



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**A DUPLA TRIBUTAÇÃO DE DIVIDENDOS
NOS GRUPOS DE SOCIEDADES**

Márcia Cristina Gomes Ferreira

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2020



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A DUPLA TRIBUTAÇÃO DE DIVIDENDOS NOS GRUPOS DE SOCIEDADES

Márcia Cristina Gomes Ferreira

Orientador: Doutor Tomás Maria Cantista de Castro Tavares

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2020

Ao meu irmão

AGRADECIMENTOS

À minha família, por acreditar sempre em mim.

Ao Carlos, por todo o apoio incondicional.

Ao Jorge e à Ana, por toda a paciência e amizade.

Ao Doutor Tomás Cantista Tavares, pela sua orientação, pelos ensinamentos e
conselhos concedidos.

À Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa, que permitiu-me desenvolver
novos conhecimentos e competências.

Aos funcionários da Biblioteca da Universidade Católica Portuguesa, pela
disponibilidade e amabilidade durante estes tempos difíceis.

RESUMO

A presente dissertação trata, essencialmente, da análise à Diretiva Mães e Afiliadas, que versa sobre o regime do tratamento fiscal dado à distribuição de dividendos entre sociedades domiciliadas em Estados-membros diferentes.

Nos primeiros capítulos são feitas várias considerações sobre os marcos que contribuíram, de algum modo, para a publicação da Diretiva Mães e Afiliadas. Num primeiro momento, abordámos a criação e o desenvolvimento dos grupos de sociedades, que influenciaram a evolução legislativa da tributação direta na União Europeia.

Depois, analisámos a harmonização da fiscalidade direta, no contexto europeu, que apesar das muitas controvérsias, devido à falta de consenso entre os Estados-membros, não deixa de ser relevante para a concretização do mercado comum.

De seguida, é feita uma breve explanação acerca do papel da jurisprudência europeia no âmbito da tributação direta. O Tribunal de Justiça, com as suas conclusões, conseguiu uniformizar interpretações de normas e definições feitas pelos vários países, que colidiam com as liberdades fundamentais.

Por último, é feito um estudo explicativo e, em certos momentos, crítico ao escopo da Diretiva Mães e Afiliadas, com o objetivo de escrutinar detalhadamente o seu âmbito de aplicação, com referências breves à aplicação dos benefícios do regime e à cláusula geral antiabuso.

Palavras-chave: Diretiva Mães e Afiliadas; Dividendos; Grupos de sociedades; Tributação Direta; União Europeia; Harmonização.

ABSTRACT

The present thesis addresses, essentially, an analysis of the Parent-Subsidiary Directive which deals with the tax treatment of dividends between companies in different Member States.

In the first chapters remarks are going to be made about some contributions for Parent-Subsidiary Directive publication. In the first place, we will approach the creation and developments of groups of companies, which influenced the direct taxation law evolution in European Union.

Thereafter, we will analyse the direct taxation harmonization in the european context, which is very important for common market aim, despite the lack of consensus among the Member States in this matter.

Then we will make a brief explanation about the important role of Court of Justice of the European Union in direct taxation. Its judgements were able to harmonize interpretations and definitions made by Member States that collided with fundamental freedoms.

Finally, we will make an explanatory study and, at certain moments, critical study about the Parent-Subsidiary Directive. The aim is to scrutinize in detail the scope of its application and to make brief considerations about the application of the regime's benefits and about the general anti-avoidance rule of the Directive.

Keywords: Parent-Subsidiary Directive; Dividends; Groups of companies; Direct Taxation; European Union; Harmonization.

ÍNDICE

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	11
1. INTRODUÇÃO.....	12
2. A TRIBUTAÇÃO DOS GRUPOS DE SOCIEDADES NA UNIÃO EUROPEIA	14
2.1. O fenómeno da concentração de sociedades.....	14
2.2. O movimento da tributação das empresas	15
2.2.1. A neutralidade fiscal.....	15
2.3. A problemática da dupla tributação económica de dividendos	16
3. A HARMONIZAÇÃO DA TRIBUTAÇÃO DIRETA DAS SOCIEDADES NO CONTEXTO EUROPEU	18
3.1. Enquadramento geral	18
3.2. O período pré-harmonização	19
3.3. Os pilares da harmonização	20
4. A INFLUÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA EUROPEIA NA TRIBUTAÇÃO DIRETA DAS SOCIEDADES.....	22
4.1. Notas introdutórias.....	22
4.2. A liberdade de estabelecimento	23
4.3. A livre circulação de capitais.....	24
5. A DIRETIVA MÃES E AFILIADAS.....	26
5.1. Contextualização histórica.....	26
5.2. Os objetivos	28
5.3. Âmbito de aplicação subjetivo.....	28
5.3.1. Sociedade de um Estado-Membro.....	28
5.3.1.1. Forma da entidade	29
5.3.1.2. Residência fiscal.....	30
5.3.1.3. Responsabilidade fiscal.....	31
5.3.2. Sociedade-mãe.....	32

5.3.2.1.	O critério dos direitos de voto	33
5.3.2.2.	O período mínimo de detenção da participação social.....	33
5.3.3.	Sociedade afiliada.....	35
5.3.4.	O estabelecimento estável	35
5.4.	Âmbito de aplicação objetivo	36
5.4.1.	A extensão do conceito “distribuição de lucros”	36
5.4.2.	Os rendimentos de capital e as liquidações	38
5.5.	Âmbito de aplicação territorial	39
5.5.1.	Na residência da sociedade-mãe.....	39
5.5.1.1.	A faculdade atribuída aos Estados-Membros.....	40
5.5.1.2.	Método da isenção.....	42
5.5.1.3.	Método do crédito de imposto.....	42
5.5.1.4.	Tratamento fiscal de encargos relacionados com a detenção da participação social na sociedade afiliada.....	43
5.5.2.	Na residência da sociedade afiliada.....	45
5.5.2.1.	Isenção de dividendos de saída	45
5.5.2.2.	O conceito de retenção na fonte	46
5.6.	A aplicação do regime aos estabelecimentos estáveis	47
5.7.	A (não) aplicação dos benefícios	48
5.7.1.	A cláusula geral antiabuso	49
6.	CONCLUSÃO.....	51
7.	BIBLIOGRAFIA	53
7.1.	Livros e artigos científicos.....	53
7.2.	Documentos eletrónicos.....	54
7.3.	Jurisprudência europeia	56

ADVERTÊNCIA

Sempre que surgir, ao longo do texto, uma disposição legal desacompanhada do respetivo diploma legal, deve assumir-se como relativa à Diretiva 2011/96/UE, do Conselho, de 30 de novembro de 2011 (versão reformulada).

Todas as referências e citações bibliográficas respeitam a versão original do Autor.

A presente Dissertação segue o Manual de Estilo da Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Centro Regional do Porto.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
Al.	Alínea
Als.	Alíneas
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CDT	Convenções de Dupla Tributação
CE	Comissão Europeia
CEE	Comunidade Económica Europeia
Cit.	Citação
Cfr.	Conforme
CIRC	Código do Imposto Sobre as Pessoas Coletivas
Cons.	Considerando
DMA	Diretiva Mães e Afiliadas
Ed.	Edição
EE	Estabelecimento Estável
ER	Estado da residência
EM	Estado-membro/Estados-membros
N. °	Número
Ns. °	Números
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
P.	Página
PP.	Páginas
Proc.	Processo
TFUE	Tratado de Funcionamento da União Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
UE	União Europeia
UEM	União Económica Monetária
Vs.	<i>Versus</i>

1. INTRODUÇÃO

Após a revolução industrial, o panorama societário, económico e tributário alterou-se um pouco por todo o mundo. Com a abertura das economias ao exterior, o exercício do poder tributário deixou de ser uma questão interna e passou a marcar a política externa dos Estados, nomeadamente, no exercício das suas soberanias fiscais¹.

Por outro lado, o crescimento económico e a evolução dos mercados apelaram ao agrupamento de empresas, devido à eficácia e eficiência inerentes a este fenómeno, que acabou por conduzir ao nascimento de multinacionais. Perante estes desenvolvimentos, surgiram os grupos de sociedades, considerados peças fundamentais no desenvolvimento do comércio transfronteiriço, nos contextos europeu e internacional.

Com a instituição da CEE e face aos rápidos desenvolvimentos na estrutura e funcionamento das sociedades, a CE pôs várias alterações legislativas dentro do mercado único, com o objetivo de facilitar as relações transfronteiriças entre as empresas, domiciliadas em Estados diferentes, e promover a livre circulação de pessoas, serviços, mercadorias e capitais.

A nossa dissertação discute a tributação de dividendos nos grupos de sociedades e, além do estudo detalhado ao âmbito de aplicação da DMA, foram selecionados tópicos relevantes que conduziram à sua aprovação, tais como a evolução da tributação dos grupos de sociedades, a harmonização da fiscalidade direta das sociedades e o papel da jurisprudência europeia no desenvolvimento da tributação direta das empresas.

O principal objetivo de uma sociedade versa sobre a prossecução do lucro que, por sua vez, será distribuído aos sócios, no término do exercício fiscal. Dentro de um grupo de sociedades, os dividendos serão, por norma, distribuídos à sociedade-mãe. Com a criação de um regime comum, os lucros distribuídos são tributados apenas uma vez, evitando, deste modo, a tributação em cascata do mesmo rendimento.

A metodologia seguida versa, essencialmente, sobre três métodos. O primeiro diz respeito à leitura e análise de jurisprudência do TJUE, que ao longo das últimas décadas, tem publicado várias decisões acerca do escopo da DMA e dos possíveis conflitos das legislações internas, relativas à mesma matéria, com as liberdades fundamentais estabelecidas no TFUE. O segundo recai sobre o estudo da doutrina nacional e

¹ Cfr. NABAIS, José Casalta (2018), p. 82.

internacional, que de um modo geral, escrutina o âmbito de aplicação da DMA e examina a evolução da tributação direta dos grupos de sociedades na UE. Por último, recorremos à legislação europeia, sobretudo à Diretiva 2011/96/UE do Conselho, de 30 de novembro de 2011, que já sofreu várias alterações desde a primeira publicação.

Atualmente, a tributação de dividendos das sociedades opera, dentro do espaço único, num cenário de internacionalização dos factos tributários, de globalização económica e de integração económica e política². Com este estudo, pretende criar-se uma análise concisa dos tópicos mencionados, com maior incidência no âmbito de aplicação e também nas vicissitudes envolventes ao regime da DMA.

² Cfr. NABAIS, José Casalta (2018), p. 81.

2. A TRIBUTAÇÃO DOS GRUPOS DE SOCIEDADES NA UNIÃO EUROPEIA

2.1. O fenómeno da concentração de sociedades

A concentração empresarial e a acumulação de capital surgiram com o desenvolvimento económico, industrial e tecnológico, após a revolução industrial³. As empresas, sobretudo as sociedades comerciais de maior dimensão e com mais recursos económicos, iniciaram uma expansão interna com a aquisição de outras entidades, conduzindo a uma centralização empresarial que tomou grandes proporções⁴.

Este modelo dominou até à segunda guerra mundial, quando foram alteradas as políticas económicas devido ao forte crescimento das economias, proporcionado pelo impulso tecnológico e pela globalização⁵. As empresas adotaram o conceito de expansão empresarial para o exterior, dando origem aos grupos de sociedades⁶. Esta figura veio revolucionar os modelos societários convencionais e assumiu um papel importante na evolução económica e financeira dos Estados, devido à polivalência de mercados que integram e ao fluxo de meios de produção que movimentam⁷.

O grupo de sociedades corresponde a uma forma de organização de sociedades comerciais, caracterizados pela personalidade jurídica própria de cada entidade do grupo, pela subordinação económica das afiliadas relativamente às estratégias de negócio definidas pelas sociedades-mães, pelo poder de direção que uma das sociedades exerce em relação às outras e pela prossecução de um interesse comum⁸.

O crescimento constante das organizações em grupo, maioritariamente compostas por sociedades anónimas, ficou a dever-se às suas inúmeras vantagens, desde o aumento da capacidade de comercialização e distribuição em grande número, ao incremento da produtividade, à diminuição dos custos de produção e simplificação da gestão empresarial, ao aumento da integração em mercados estrangeiros e ao desenvolvimento tecnológico dos grupos de sociedades⁹. Este fenómeno refletiu-se no tratamento fiscal dado às operações efetuadas entre sociedades do mesmo grupo.

³ Cfr. PLÁCIDO, Tiago (2016), p. 456.

⁴ Cfr. PLÁCIDO, Tiago (2016), pp. 456-457.

⁵ Cfr. PLÁCIDO, Tiago (2016), pp. 456-457.

⁶ Cfr. PLÁCIDO, Tiago (2016), pp. 457-458.

⁷ Cfr. BELO, Luís Miguel & Paulo Alves RODRIGUES & Zita Margarida ALMEIDA (2019), p. 4.

⁸ Cfr. ENGRÁCIA ANTUNES, José (2002), pp. 52-53.

⁹ Cfr. NETO, Francisco dos Santos Amaral (1987), p. 592.

2.2. O movimento da tributação das empresas

A tributação das empresas, como fonte de receitas para os Estados é fundamental para a existência de um sistema fiscal justo e eficiente¹⁰, além disso acaba por influenciar as decisões das empresas, principalmente, em sede de investimento¹¹. As normas tributárias devem promover um tratamento fiscal capaz de dar resposta às realidades atuais, que cada vez mais inserem-se em contextos globalizados e multidisciplinares¹².

Na Europa, os regimes de tributação das sociedades surgiram após a primeira guerra mundial e desde cedo que o tratamento fiscal dos lucros mereceu a atenção dos governos. Naquela época, a maioria das multinacionais eram indústrias que vendiam bens tangíveis, que apostavam na descentralização e divisão entre a empresa-mãe e as suas filiais, o que facilitava a tributação no país onde os lucros eram gerados¹³.

Para evitar conflitos de dupla tributação e de distribuição desigual de receitas entre os Estados, foram criados preços de transferência, limitados pelo princípio da independência das sociedades e, para resolver conflitos transfronteiriços, os EM recorriam à celebração de tratados bilaterais¹⁴. Este sistema foi satisfatório até surgirem falhas provenientes do progresso económico e societário, como a facilidade na transferência de lucros, que promoviam a ocorrência de transações ocultas ou artificiais para Estados com taxas de tributação mais baixas¹⁵.

2.2.1. A neutralidade fiscal

O legislador europeu, na redação de normas tributárias, deve considerar o impacto dos regimes nas operações de investimento e na afetação dos recursos utilizados para a produção, ou seja, deve respeitar o princípio da neutralidade¹⁶. O cerne principal desta norma é a utilização eficiente de recursos, através da otimização da eficiência

¹⁰ COM (2015) 302 *final*, Bruxelas, 16 de junho de 2015.

¹¹ COM (2015) 302 *final*, Bruxelas, 16 de junho de 2015. Anteriormente, com a COM (2001) 260 *final*, (2001/C 284/03), a CE considerou outras variáveis, além da fiscalidade, que podem influenciar a deslocação transfronteiriça de sociedades ou a circulação de capitais além-fronteiras. Antes da escolha de um novo local para o início da sua atividade, uma empresa estuda a acessibilidade do novo mercado, as infraestruturas presentes, a existência e os custos dos transportes disponíveis, a qualidade dos recursos humanos disponíveis, os salários médios pagos aos trabalhadores, assim como o regime de segurança social implementado.

¹² COM (2015) 302 *final*, Bruxelas, 16 de junho de 2015.

¹³ COM (2015) 302 *final*, Bruxelas, 16 de junho de 2015.

¹⁴ Este princípio garante que os preços praticados entre sociedades do mesmo grupo correspondem a preços de mercado compatíveis, levando à transparência na distribuição de lucros dentro dos grupos societários. Ver COM (2015) 302 *final*, Bruxelas, 16 de junho de 2015.

¹⁵ COM (2015) 302 *final*, Bruxelas, 16 de junho de 2015.

¹⁶ Cfr. PEREIRA, Paula Rosado (2015), p. 210.

económica¹⁷. Mais, é imperativo que a individualidade ceda perante o grupo como sujeito passivo de relações tributárias, ou seja, o rendimento proveniente da atividade de um grupo societário deve ser “tributado da mesma forma, em termos unitários, independentemente da estrutura societária utilizada em cada período de tributação”¹⁸.

O sistema fiscal é determinante na escolha do local do investimento, por parte dos atores económicos, visto que o objetivo principal destes consiste na prossecução do lucro e na sujeição a uma carga fiscal relativamente baixa¹⁹. Portanto, quanto mais neutro for o tratamento fiscal nas operações que envolvem dividendos, menos distorções serão conhecidas nas decisões dos investidores e haverá uma maior equidade na tributação direta dos rendimentos das pessoas coletivas.

Com a aplicação do regime da neutralidade, comprovamos a indiferença do Direito Fiscal em relação às ligações societárias. Os Estados prescindem das suas receitas fiscais, admitindo a superioridade da eficiência das sociedades, em detrimento do princípio da justiça na distribuição dos encargos fiscais e dos seus interesses em cobrar impostos e arrecadar receita²⁰.

2.3. A problemática da dupla tributação económica de dividendos

A dupla tributação económica surge quando “o mesmo rendimento fica sujeito a dois impostos, ainda que a títulos diferentes e com sujeitos passivos diversos”²¹, situação frequente nos grupos de sociedades, principalmente no momento da distribuição de lucros, devido a um confronto entre a realidade jurídica, onde cada entidade possui personalidade jurídica própria, e a realidade económica, visto que o grupo integra uma única unidade²².

Com o aumento da complexidade das organizações societárias, as situações de dupla tributação são mais frequentes na distribuição transfronteiriça de dividendos²³. De uma forma simplificada, o dividendo corresponde ao rendimento proveniente de um investimento no capital de uma determinada sociedade, que é distribuído, por norma, aos

¹⁷ Cfr. PEREIRA, Paula Rosado (2015), p. 210.

¹⁸ Cfr. BELO, Luís Miguel & Paulo Alves RODRIGUES & Zita Margarida ALMEIDA (2019), p. 4.

¹⁹ Cfr. PEREIRA, Paula Rosado (2015), pp. 210-211.

²⁰ Cfr. MENDES, António Rocha. (2019), pp. 159-160.

²¹ Cit. MORAIS, Rui (2009), p. 148.

²² Cfr. MORAIS, Rui (2009), p. 148.

²³ Cfr. COURINHA, Gustavo Lopes (2016), p. 11.

detentores das participações sociais, depois da deliberação ocorrida na assembleia geral de acionistas.

O tratamento de dividendos pagos por uma entidade a outra é o núcleo principal na análise da tributação dos grupos de sociedades. Vários países europeus adotaram medidas para aliviar ou eliminar a dupla tributação destes rendimentos, como o método da isenção, a redução da taxa imposta ou um crédito de imposto atribuído às sociedades, com o objetivo de não distorcer a escolha de organização das empresas e evitar um planeamento fiscal agressivo²⁴.

²⁴ Cfr. SCHÖN, Wolfgang (2012), pp. 15-16.

3. A HARMONIZAÇÃO DA TRIBUTAÇÃO DIRETA DAS SOCIEDADES NO CONTEXTO EUROPEU

3.1. Enquadramento geral

A tributação direta tem incidência nos impostos sobre o rendimento, o património e o capital, tanto das pessoas singulares como das pessoas coletivas, e possui uma larga influência no Direito Fiscal da UE, porém é uma área em desenvolvimento devido aos obstáculos que a sua regulação tem encontrado²⁵. Por regra, na construção de normas que regulam a tributação direta, vigora o princípio da concorrência fiscal, atenuado pela coordenação fiscal, e a harmonização tributária continua a ser a exceção à regra²⁶.

A permanência da regra da concorrência fiscal apoia-se em três domínios, nomeadamente: (i) no princípio da especialidade, tendo em conta que o regime da fiscalidade direta é protegido pela soberania fiscal dos Estados, e por essa razão não pertence ao leque de competências do legislador europeu; (ii) no princípio da unanimidade na tomada de decisões, o que tem dificultado bastante a tão desejada harmonização; e (iii) na aplicação do princípio da subsidiariedade na tomada de decisões por parte dos Estados em áreas que se afastam da competência exclusiva²⁷.

No fundo, a harmonização fiscal impõe uma aplicação uniforme das mesmas normas, seguindo uma única orientação, que contribui para diminuir as disparidades entre os sistemas fiscais dos EM. Pelo contrário, a concorrência fiscal resulta da mobilidade internacional das empresas e dos ativos financeiros, devido a políticas de liberalização e desregulação implementadas pelos EM, que levaram à abertura dos mercados a outras economias²⁸.

Nas últimas décadas, porém, a UE preocupou-se em incrementar várias políticas para harmonizar a tributação direta e moldar as leis nacionais aos seus objetivos, focando-se principalmente na administração fiscal e no direito tributário das sociedades²⁹, excluindo os impostos sobre as pessoas singulares e as contribuições para a segurança social, que continuam exclusivamente sob a alçada dos EM³⁰.

²⁵ Cfr. RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 18.

²⁶ Cfr. SANTOS, António (2006), p.6.

²⁷ Cfr. SANTOS, António (2006), pp. 6-7.

²⁸ Cfr. TRANDAFIR, Adina (2013), p. 647.

²⁹ Cfr. KAYE, Tracy A. (2017), p. 1233.

³⁰ Cfr. DANKO, Zsófia (2012), p. 211.

O direito tributário das sociedades tem recebido maiores reparos devido à desconformidade entre os sistemas fiscais dos EM e à necessidade de combater entraves à eficiência do mercado interno³¹. Após várias considerações sobre a matéria, a UE considerou o combate à evasão fiscal e a eliminação da dupla tributação como os principais objetivos a seguir na implementação de medidas fiscais na tributação das empresas, essenciais para prevenir distorções na concorrência, a erosão das receitas fiscais e a manipulação da contabilidade³².

3.2. O período pré-harmonização

Desde a instituição da CEE, com o Tratado de Roma, em 1957, que tem sido discutida a harmonização da tributação direta das empresas e a cooperação entre os Estados em matérias fiscais, porém estes mostraram-se sempre reticentes em prescindir da competência exclusiva neste domínio³³.

As primeiras iniciativas surgiram com o Relatório *Neumark*, em 1962, e com o Relatório *Ségré*, em 1966, que analisaram os efeitos dos vários regimes de tributação direta dentro da CEE e sugeriram a uniformização de um imposto sobre as sociedades³⁴. Em 1969 foram submetidas propostas para a DMA e para a Diretiva Fusões. Mais tarde surgiram outros instrumentos como o Relatório *Van Den Tempel*, em 1970, que seguia uma visão clássica do sistema fiscal e a Resolução do Conselho sobre a UEM, em 1971, que declarava como objetivo principal a harmonização da tributação das sociedades e de todos os impostos que pudessem ter uma influência direta na livre circulação de capitais, como as retenções na fonte de juros e dividendos³⁵.

Mais polémica foi a proposta de Diretiva em 1975, que sugeriu a criação de um imposto único sobre as sociedades, de um sistema comum de imputação parcial para os beneficiários de dividendos, de uma retenção na fonte sobre os dividendos distribuídos por sociedades residentes e a aplicação de determinadas taxas comuns para as medidas mencionadas³⁶. A proposta foi retirada e a CE reconheceu o fracasso na idealização de um imposto único sobre as sociedades. A CEE considerou que antes do alinhamento das

³¹ Cfr. RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 21.

³² Cfr. RAKIĆ, Dražen (2020), pp.1-2.

³³ A fiscalidade direta é da exclusiva competência dos EM, mas estes devem exercê-la respeitando o DUE. Ver Ac. *Aberdeen Property Fininvest Alpha*, de 18 de junho de 2009, proc. C-303/07, n.º 24.

³⁴ Cfr. DOURADO, Ana Paula (2010), pp. 25-26.

³⁵ Cfr. TRANDAFIR, Adina (2013), p. 648.

³⁶ Cfr. DANKO, Zsófia (2012), p. 211.

taxas era necessário harmonizar as regras que determinam a base e o cálculo do imposto³⁷. Nos anos seguintes, a CE optou por focar-se no desenvolvimento do mercado único, no combate à dupla tributação e nas outras matérias relativas ao mercado de capitais.

Após décadas de discórdia, em 1990, foi adotado, pela primeira vez, o princípio da subsidiariedade³⁸, segundo o qual os EM seriam consultados durante a discussão das propostas. Prosseguindo um interesse comum, que consistia na eliminação de obstáculos fiscais, os EM conseguiram chegar a um consenso, que culminou com a adoção de três propostas apresentadas no final da década de 60, designadamente duas Diretivas³⁹ e uma Convenção de Arbitragem. E, assim, surgiram os primeiros indícios da harmonização da tributação direta das empresas, após vários conflitos que contrapunham as liberdades económicas fundamentais e a soberania fiscal dos Estados.

3.3. Os pilares da harmonização

A harmonização implementada atualmente não é muito distinta daquela que foi aceite há trinta anos. A evolução tem sido muito gradual e circunscrita à tributação das sociedades, apenas motivada pela garantia do estabelecimento e do funcionamento do mercado interno, para evitar distorções na concorrência⁴⁰.

Além dos obstáculos relacionados com a concorrência fiscal⁴¹, podemos assinalar um outro entrave, a integração económica, que atingiu o auge com a fundação da UEM⁴². Com a sua implementação, verificou-se um incremento das relações entre os EM e um aumento das atividades transfronteiriças⁴³. Por outro lado, a moeda deixou de “poder ser usada como instrumento de condução da política financeira” e os EM mostraram-se resilientes em dispor de mais competências e não foram além das propostas aprovadas em 1990⁴⁴.

³⁷ Cfr. DANKO, Zsófia (2012), p. 211.

³⁸ Foi adotado pela CE, nas *Orientações em matéria de fiscalidade das empresas* (SEC (90) 601 final, de 20 de abril de 1990).

³⁹ A Diretiva 90/434/CEE, relativa ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de ações entre sociedades de EM diferentes e a Diretiva 90/435/CEE, relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e sociedades afiliadas de EM diferentes.

⁴⁰ Art. 113.º do TFUE.

⁴¹ Ver *supra* 3.1.

⁴² Pelo Tratado de Maastricht, assinado em 7 de fevereiro de 1992 e em vigência desde 1 de novembro de 1993.

⁴³ COM (2015) 302 final, Bruxelas, 16 de junho de 2015.

⁴⁴ Cfr. RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 22.

Assim, até hoje, a UE apenas harmonizou, recorrendo a Diretivas, três pilares em sede de tributação direta com repercussões no funcionamento das sociedades. A primeira diz respeito ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e sociedades afiliadas de EM diferentes⁴⁵. A segunda matéria refere-se ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, cisões parciais, entrada de ativos e permutas de ações entre EM diferentes⁴⁶. E, por último, o terceiro pilar trata do regime fiscal relativo aos pagamentos de juros e *royalties* efetuados entre sociedades associadas de EM diferentes⁴⁷.

⁴⁵ Previsto na Diretiva 2011/96/UE do Conselho, de 30 de novembro de 2011.

⁴⁶ Regulada pela Diretiva 2009/133/CE do Conselho, de 19 de outubro de 2009.

⁴⁷ Estipulado na Diretiva 2003/49/CE do Conselho, de 3 de junho de 2003.

4. A INFLUÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA EUROPEIA NA TRIBUTAÇÃO DIRETA DAS SOCIEDADES

4.1. Notas introdutórias

A regulação da tributação direta, no espaço único, é ainda muito limitada a certos domínios, o que promove a intervenção do TJUE, que desempenha um papel muito importante nesta temática⁴⁸. O TJUE não analisa questões tributárias propriamente ditas, apenas verifica a conformidade das legislações fiscais nacionais com os princípios estabelecidos nos Tratados da UE, nomeadamente com a livre circulação de mercadorias, a livre circulação de trabalhadores, a liberdade de estabelecimento, a liberdade de prestação de serviços e a livre circulação de capitais⁴⁹. As liberdades fundamentais constituem o núcleo central do mercado interno. O propósito deste recai na eficiente alocação dos recursos dentro da UE e, para que tal ocorra, os EM não devem discriminar ou impor restrições a sociedades que prosseguem atividades transfronteiriças⁵⁰.

A liberdade de estabelecimento e a livre circulação de capitais são os princípios fundamentais mais relevantes em sede de fiscalidade direta das sociedades e, por essa razão, são as mais trabalhadas pelo TJUE e aquelas que levantam mais questões neste domínio. As liberdades fundamentais previstas no TFUE são normas de direito primário da UE e, como tal, são hierarquicamente superiores⁵¹ e providas de efeito direto⁵².

O TJUE percorre quatro momentos quando analisa um caso de compatibilidade de uma norma de Direito interno com as liberdades fundamentais. Em primeiro lugar, o Tribunal determina se o caso em análise preenche o âmbito de aplicação de uma das liberdades fundamentais⁵³. No processo tem de estar em causa uma situação transfronteiriça e o sujeito deve ser uma sociedade residente num EM ou administrada segundo as regras de um dos EM⁵⁴. Depois é analisada a restrição ou discriminação em

⁴⁸ Cfr. RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 19.

⁴⁹ Cfr. RIBEIRO, João Sérgio (2019), pp. 19 e 29.

⁵⁰ Cfr. LAZAROV, Ivan (2018), p. 63. Acrescentamos que as questões de tributação direta puramente internas não estão abrangidas pelo escopo do DUE e, por isso, os EM devem aplicar as normas nacionais que acharem convenientes na resolução de conflitos emergentes.

⁵¹ As normas de direito europeu primam em relação ao direito nacional dos EM, ou seja, havendo um conflito entre normas nacionais e normas dos Tratados, as primeiras deixam de ser aplicadas. Esta ideia ficou assente no Ac. *Costa E.N.E.L* do TJUE, de 15 de julho de 1964.

⁵² As normas previstas nos Tratados aplicam-se diretamente aos EM e aos seus nacionais, que ficam adstritos a obrigações e beneficiam dos direitos que a legislação europeia lhes confere. Esta foi uma ideia primeiramente introduzida pelo Ac. *Van Gend & Loos* do TJUE, de 5 de fevereiro de 1963.

⁵³ Cfr. LAZAROV, Ivan (2018), p. 64.

⁵⁴ Cfr. LAZAROV, Ivan (2018), p. 64.

causa no processo, ou seja, o TJUE examina se a sociedade é tratada em termos desfavoráveis e, consequentemente, prejudicada no domínio das liberdades europeias, pelo ER ou por outro Estado onde também exerce a sua atividade⁵⁵. Em terceiro lugar, é averiguada a possibilidade de haver uma justificação para a restrição ou discriminação verificada no passo anterior⁵⁶. A segurança pública, a ordem pública e a saúde pública têm sido admitidas como justificações plausíveis para o afastamento do Direito primário da UE⁵⁷. Porém, nos casos de tributação direta tem sido recorrente a invocação, por parte dos EM, de uma razão imperiosa de interesse geral para justificar a mitigação das liberdades fundamentais⁵⁸. Por último, procede-se a um controlo da proporcionalidade da medida, ou seja, para atingir o objetivo em causa, a norma interna do EM deve ser adequada, necessária e as vantagens da sua aplicação devem superar as desvantagens, mesmo que tenham por efeito a restrição das liberdades fundamentais⁵⁹.

4.2. A liberdade de estabelecimento

A liberdade de estabelecimento, prevista no art. 49.º do TFUE, abrange, no seu domínio, tanto as pessoas singulares como as pessoas coletivas. Daqui decorre o direito de um determinado sujeito estender as suas atividades profissionais independentes ou empresariais noutro EM, que não aquele da sua residência⁶⁰. Já em contexto societário, esta liberdade permite às empresas a livre criação de sucursais, subsidiárias, estabelecimentos estáveis ou de outros modelos de expansão⁶¹, desde que as primeiras sejam entidades constituídas de acordo com as normas internas de um EM e tenham sede social, administração central ou um estabelecimento principal na UE⁶².

Ainda neste contexto, a aquisição de uma participação de uma sociedade residente noutro EM e a possível integração desta operação no exercício da liberdade de estabelecimento suscitou alguma controvérsia no passado. Porém, o TJUE pronunciou-se no sentido de que uma participação no capital de uma sociedade domiciliada noutro EM, que confira ao proprietário uma influência certa nas decisões da sociedade e que lhe

⁵⁵ Cfr. LAZAROV, Ivan (2018), p. 63.

⁵⁶ Cfr. LAZAROV, Ivan (2018), p. 63.

⁵⁷ Cfr. NOGUEIRA, João Félix (2010), p. 236.

⁵⁸ Cfr. NOGUEIRA, João Félix (2010), p. 238. A coerência do sistema fiscal, o combate à evasão e fraude fiscais e a necessidade de garantir a eficácia dos controlos fiscais são as razões imperiosas de interesse geral mencionadas e tradicionalmente aceites pelo TJUE, tal como mencionado em NOGUEIRA, João Félix (2010), pp. 243-247.

⁵⁹ Ver NOGUEIRA, João Félix (2010), pp. 300 e seguintes.

⁶⁰ Cfr. RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 37.

⁶¹ Cfr. RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 37.

⁶² Art. 54.º do TFUE.

permita determinar as respetivas atividades, vai no seguimento do exercício da liberdade de estabelecimento⁶³. O núcleo central da questão desagua na influência exercida na sociedade e, na sua ausência, podemos incluir a operação no escopo da livre circulação de capitais, que pode beneficiar Estados terceiros⁶⁴.

4.3. A livre circulação de capitais

A livre circulação de capitais, prevista no art. 63.º do TFUE⁶⁵, determina que são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre EM e entre EM e países terceiros. Esta liberdade destaca-se das outras, porque pode ser invocada por países terceiros, ao contrário das restantes que apenas contemplam os EM da UE. Devido à maior abrangência do seu âmbito de aplicação, é frequente a sobreposição de princípios, nomeadamente quando a livre circulação de capitais enquadra-se no mesmo plano das outras liberdades económicas⁶⁶.

O legislador europeu não define, nos Tratados, o conceito de “circulação de capitais”, porém o TJUE⁶⁷ confirmou que a nomenclatura dos movimentos de capitais referidos no anexo I da Diretiva 88/361/CEE, de 24 de julho de 1988 é relevante para a interpretação do conceito⁶⁸. Assim, os investimentos diretos, os investimentos de carteira e o pagamento de dividendos efetuados por uma sociedade estrangeira podem ser incluídos na disposição do art. 63.º do TFUE⁶⁹.

A tributação das distribuições de dividendos assume particular relevo no âmbito da livre circulação de capitais⁷⁰. Os benefícios da DMA⁷¹ apenas são atribuídos a sociedades residentes na UE⁷² e, por esse motivo, as empresas localizadas em países terceiros não podem retirar vantagens do regime comum. Trata-se de uma situação discriminatória face à livre circulação de capitais, porque afasta o investimento proveniente de contribuintes

⁶³ Ac. *Baars*, de 13 de abril de 2000, proc. C-251/98, n.º 41 e, num momento mais recente, a mesma posição ficou posicionada no Ac. *Deister Holding*, de 23 de fevereiro de 2017, proc. C-504/16, n.º 78. No mesmo sentido, ver RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 38.

⁶⁴ Cfr. LAZAROV, Ivan (2018), p. 66 e Ac. *Itelcar*, de 3 de outubro de 2013, proc. C-282/12, ns.º 14-25.

⁶⁵ A norma, no segundo parágrafo, inclui, igualmente, a proibição de todas as restrições aos pagamentos entre EM e entre EM e Estados terceiros.

⁶⁶ Cfr. DOURADO Ana Paula (2010), p. 102.

⁶⁷ No Ac. *Trummer & Mayer*, de 16 de março de 1999, proc. C-222/97, n.º 21.

⁶⁸ Cfr. LAZAROV, Ivan (2018), pp. 68-69.

⁶⁹ Cfr. RIBEIRO, João Sérgio (2019), pp. 55-56 e jurisprudência mencionada.

⁷⁰ Vários casos têm sido decididos no TJUE relacionados com estas matérias, como, por exemplo, o Ac. *Verkooijen*, de 6 de junho de 2000, proc. C-35/98, o Ac. *Test Claimants in the FII Group Litigation*, de 12 de dezembro de 2006, proc. C-446/04, e o Ac. *The Trustees of the BT Pension Scheme*, de 14 de setembro de 2017, proc. C-628/15.

⁷¹ Ver *supra* 5.7.

⁷² Ver *supra* 5.3.

estrangeiros em empresas estabelecidas na UE e também o de residentes na UE em empresas domiciliadas em países terceiros⁷³. Este entendimento é suficiente para justificar a aplicação da norma do art. 63.º do TFUE a Estados terceiros e impedir uma justificação válida em casos de discriminação nos mesmos moldes⁷⁴.

⁷³ Cfr. RIBEIRO, João Sérgio (2019), pp. 67-68.

⁷⁴ Cfr. RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 68.

5. A DIRETIVA MÃES E AFILIADAS

5.1. Contextualização histórica

Para facilitar a criação de agrupamentos de sociedades de EM diferentes⁷⁵, indispensáveis para conceber, dentro do espaço comum, condições análogas às de um mercado interno e para garantir a liberdade de estabelecimento e a eficiência do mercado único, seria necessário que as operações realizadas entre eles não fossem restringidas, desvantajosas ou distorcidas por normas nacionais. Com este propósito, a CEE considerou ser imprescindível criar regras fiscais neutras relativamente à concorrência, que levariam a uma rápida integração desses grupos no mercado comum, a um aumento da sua produtividade e a um reforço da posição concorrencial no plano internacional⁷⁶, para fazer face às multinacionais americanas que vinham a marcar posição durante o rápido crescimento económico global.

Foi neste sentido que surgiu o projeto da Diretiva alusivo ao regime fiscal comum da distribuição de dividendos entre sociedades de EM diferentes. A primeira versão surgiu em 1990 e sofreu alterações em 2003. Posteriormente, em 2011, foi publicada uma versão consolidada, que passou por duas revisões em 2014 e 2015, respetivamente.

O projeto da DMA, foi apresentado em 1969 e aprovado com duas grandes alterações em 1990. A versão de 1969 determinava a aplicação do método da isenção para eliminar a dupla tributação, enquanto o projeto final de 1990 concedeu ao ER da sociedade-mãe a possibilidade de escolher o método mais adequado às suas especificidades. Por outro lado, a versão aprovada não contemplou a opção pela consolidação dos lucros da afiliada estrangeira, que tinha como propósito a equiparação ao regime dos estabelecimentos estáveis⁷⁷.

Em 2003 surgiu a primeira alteração à versão original, com a Diretiva 2003/123/CE do Conselho, de 22 de dezembro de 2003. O objetivo passava por melhorar o regime e alargar os efeitos positivos das regras implementadas pela versão original⁷⁸. Foram várias as alterações efetuadas, nomeadamente, o alargamento do âmbito de aplicação subjetivo a outras sociedades que preenchiam as condições necessárias estabelecidas na DMA⁷⁹, a

⁷⁵ Os agrupamentos em questão podem levar à criação de grupos de sociedades-mães e afiliadas, nos termos do considerando 2 da Diretiva 90/435/CEE, de 23 de julho de 1990.

⁷⁶ Cons. 1, da Diretiva 90/435/CEE, de 23 de julho de 1990.

⁷⁷ Cfr. RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 153.

⁷⁸ Cons. 3, da Diretiva 2003/123/CE, do Conselho, de 22 de dezembro de 2003.

⁷⁹ Cons. 4, 5 e 6 da Diretiva 2003/123/CE, do Conselho, de 22 de dezembro de 2003.

redução de 25% para 10% do limiar de participação para o reconhecimento da qualidade de sociedade-mãe⁸⁰, a ampliação do regime aos estabelecimentos estáveis⁸¹ e, por último, a eliminação da dupla tributação através de uma isenção ou de um crédito de imposto⁸², desde que a distribuição de dividendos seja realizada pela sociedade-mãe através da sociedade afiliada.

Após várias alterações, foi necessário reformular o diploma, por motivos de clareza⁸³, e surgiu a Diretiva 2011/96/UE, do Conselho de 30 de novembro de 2011, que corresponde a uma versão consolidada. Nesta reformulação foram alterados os anexos e o art. 4.º, n.º 3, segundo parágrafo.

Mais tarde, a versão consolidada foi alterada, pela primeira vez, com a Diretiva 2014/86/UE, de 8 de julho de 2014. Foram introduzidas medidas de combate à dupla não tributação. Salientou-se a ideia de que os benefícios da DMA não deviam gerar benefícios fiscais indevidos para os grupos de sociedades de vários EM, comparativamente aos grupos de sociedades de um só EM que realizavam a mesma operação⁸⁴. Foi ainda referido que o EM da sociedade-mãe e o EM do seu EE não deviam permitir que as sociedades do grupo beneficiassem da isenção fiscal aplicada aos dividendos que receberam, desde que tais rendimentos tenham sido dedutíveis pela afiliada da sociedade-mãe⁸⁵. Foi ainda atualizado o Anexo I, Parte A, da Diretiva.

A última e mais recente alteração, surgiu com a Diretiva 2015/121/UE, de 27 de janeiro de 2015. As modificações incidiram sobre o combate ao abuso e às práticas abusivas exercidas por alguns contribuintes na aplicação dos benefícios da DMA⁸⁶. O legislador europeu reconheceu que alguns Estados já tinham implementadas medidas de combate às práticas de planeamento fiscal abusivo, mas estas seriam insuficientes ou com graus diferentes de aplicação e, por outro lado, alguns EM não possuíam qualquer cláusula que desincentivasse comportamentos abusivos⁸⁷. Neste sentido, foi introduzida

⁸⁰ Cons. 7, da Diretiva 2003/123/CE, do Conselho, de 22 de dezembro de 2003.

⁸¹ Cons. 8 e 9, da Diretiva 2003/123/CE, do Conselho, de 22 de dezembro de 2003.

⁸² No caso deste último, a sociedade-mãe pode deduzir qualquer imposto pago por qualquer das afiliadas do grupo, desde que sejam cumpridos os respetivos requisitos. Cfr. Cons. 10, da Diretiva 2003/123/CE, do Conselho, de 22 de dezembro de 2003.

⁸³ Cons. 1, da Diretiva 2011/96/UE, do Conselho de 30 de novembro de 2011.

⁸⁴ Cons. 1 e 2, da Diretiva 2014/86/UE, de 8 de julho de 2014.

⁸⁵ Cons. 3 e 4, da Diretiva 2014/86/UE, de 8 de julho de 2014.

⁸⁶ Cons. 2, da Diretiva 2015/121/UE, de 27 de janeiro de 2015.

⁸⁷ Cons. 3 e 4, da Diretiva 2015/121/UE, de 27 de janeiro de 2015.

uma CGAA, que estabeleceu um mínimo comum contra as práticas abusivas⁸⁸, contribuindo para incrementar a coerência dos sistemas fiscais nesta matéria.

5.2. Os objetivos

O legislador europeu estabeleceu dois objetivos a prosseguir com a implementação da DMA⁸⁹, nomeadamente a isenção de retenção na fonte de dividendos no ER da sociedade afiliada e a eliminação da dupla tributação económica de dividendos, na residência da sociedade-mãe⁹⁰. Há, portanto, um propósito em evitar a dupla tributação quando os dividendos são distribuídos através do Estado da afiliada e quando o imposto sobre as sociedades recai sobre os lucros recebidos pela sociedade-mãe no seu Estado de residência⁹¹.

A instituição deste regime promoveu a criação de grupos societários na UE, compostos por empresas estabelecidas em Estados diferentes⁹², fomentando a coesão do mercado comum e evitando situações de dupla não tributação⁹³.

No plano do Direito Fiscal Internacional, os Tratados bilaterais de dupla tributação não aludiam à eliminação ou atenuação da dupla tributação económica, pelo que a DMA também veio suprir as lacunas presentes nas CDT⁹⁴.

5.3. Âmbito de aplicação subjetivo

5.3.1. Sociedade de um Estado-Membro

Para beneficiar do regime da DMA, o sujeito passivo deve ser residente num dos EM da UE, quer seja a sociedade-mãe ou a subsidiária. O legislador europeu optou por definir o conceito de sociedade de um EM⁹⁵, através do qual é possível antecipar as entidades sujeitas ao regime, desde que preencham três requisitos cumulativos, designadamente: (i) que a sociedade revista uma das formas enumeradas na Parte A do anexo I da DMA; (ii) que, de acordo com a legislação fiscal de um EM, seja considerada como tendo nele o seu domicílio fiscal e que, nos termos de uma convenção em matéria de dupla tributação celebrada com um Estado terceiro, não seja considerada como tendo domicílio fiscal fora da UE; (iii) e, por fim, que esteja sujeita, sem possibilidade de opção e sem deles se

⁸⁸ Cons. 5, da Diretiva 2015/121/UE, de 27 de janeiro de 2015.

⁸⁹ Doravante, como referência à Diretiva 2011/96/UE, de 30 de novembro de 2011.

⁹⁰ Cons. 3 da DMA.

⁹¹ Cfr. RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 154.

⁹² Cfr. SCHWARZ, Jonathan (2018), Capítulo 14, 22-250.

⁹³ Cfr. RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 154.

⁹⁴ Cfr. DOURADO Ana Paula (2010), pp. 225-226.

⁹⁵ Art. 2.º, n.º 1.

encontrar isenta, a um dos impostos enumerados na Parte B do anexo I ou a qualquer outro imposto que possa vir a substituir um destes⁹⁶. É suficiente que cada um dos critérios seja preenchido por um EM, não é necessário que todos os requisitos sejam verificados apenas num EM⁹⁷.

5.3.1.1. Forma da entidade

O escopo da DMA abrange entidades públicas ou privadas, quer sejam sociedades anónimas ou sociedades de responsabilidade limitada, desde que residam em diferentes EM⁹⁸. Mais tarde foram incluídas as sociedades europeias e as sociedades corporativas europeias, porém, residualmente, podem ser abrangidos outros tipos de sociedades reconhecidos pelo direito dos EM⁹⁹.

O anexo da DMA contém uma lista exaustiva¹⁰⁰ e em certas alíneas inclui todas as formas de sociedades nacionais, mas mantém-se incompleta em relação aos demais EM¹⁰¹. Como a sociedade tem de corresponder a uma das formas indicadas, surge um problema em relação à criação de novos tipos de sociedades após a entrada em vigor da DMA¹⁰². O TJUE já reconheceu a não aplicação dos benefícios nas situações que caem fora do escopo do regime comum¹⁰³. No entanto, quando o ER da sociedade tenha adotado uma cláusula residual que admita a aplicação do regime a formas de sociedades omissas no anexo, mas reconhecidas pelas leis nacionais, a situação pode ser revertida¹⁰⁴. Este método acaba por revelar-se seguro, visto que o anexo encontra-se incompleto mas, por outro lado, pode ser problemático quando o ER da sociedade-mãe e o ER da afiliada interpretem de forma distinta o conceito de sociedade¹⁰⁵.

Neste contexto, o propósito da DMA não passa por estabelecer um regime comum para todas as sociedades dos EM, nem para todos os tipos de participações¹⁰⁶. Em última

⁹⁶ Art. 2.º, n.º 1, al. a).

⁹⁷ Cfr. HELMINEN, Marjaana (2019), p. 177.

⁹⁸ Cfr. HELMINEN, Marjaana (2019), p. 176.

⁹⁹ Cfr. o anexo A, parte A, al. a), da DMA.

¹⁰⁰ A natureza exaustiva da lista ficou assente com o Ac. *Gaz de France*, de 1 de outubro de 2009, proc. C-247/08, no n.º 32. A mesma decisão ditou a impossibilidade de utilização da aplicação por analogia da Diretiva a outros tipos de sociedades, cfr. n.º 43.

¹⁰¹ Cfr. HELMINEN, Marjaana (2019), p. 176.

¹⁰² Cfr. RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 155.

¹⁰³ Ac. *Aberdeen Property Fininvest Alpha*, de 18 de junho de 2009, proc. C-303/07, n.º 26.

¹⁰⁴ Ver o anexo da Diretiva, nomeadamente as als. b), c), e), f), i), j) e k).

¹⁰⁵ Cfr. HELMINEN, Marjaana (2019), p. 177.

¹⁰⁶ Ac. *Gaz de France*, de 1 de outubro de 2009, proc. C-247/08, n.º 36.

análise, se uma entidade não for protegida pela Diretiva, pode recorrer às liberdades fundamentais estabelecidas no TFUE para colmatar o problema de dupla tributação¹⁰⁷.

5.3.1.2. Residência fiscal

A regra geral determina que a sociedade deve ter residência fiscal num dos EM da UE, quer de acordo com a legislação fiscal interna, quer segundo as CDT das quais faça parte¹⁰⁸. Daqui podemos retirar algumas ideias acerca da aplicação, ou não, da DMA em situações de dupla residência fiscal.

Em primeiro lugar, a aplicação da DMA pode ser afastada se a residência fiscal da entidade tiver lugar fora do espaço único, em virtude da celebração de uma CDT¹⁰⁹ com um Estado terceiro, mesmo que seja considerada residente nos termos das disposições internas¹¹⁰. Em segundo lugar, a situação repete-se, quando o local de direção de uma sociedade, estabelecida e registada conforme a legislação interna de um EM, for situado num Estado terceiro que reconhece a entidade como residente fiscal devido às atividades aí exercidas, evitando, deste modo, situações de abuso em casos de dupla residência¹¹¹.

Por outro lado, há situações de dupla residência onde não é afastada a aplicação da DMA¹¹², como no caso das sociedades com dupla residência em diferentes EM da UE, mesmo que haja uma CDT entre eles¹¹³. O mesmo ocorre quando uma sociedade tem, simultaneamente, residência fiscal num EM e num Estado terceiro e não houver CDT entre os dois países. Estas situações de dupla-residência não são problemáticas em termos de antiabuso porque nenhum Tratado bilateral pode impedir o EM de tributar a distribuição de dividendos da sociedade¹¹⁴.

Noutra perspetiva, também podem ser abrangidas as sociedades com dupla residência num EM e num Estado terceiro, quando a CDT celebrada entre eles beneficia o EM, nos casos de conflito de dupla residência¹¹⁵. Esta situação pode surgir quando o local de

¹⁰⁷ Ac. *Aberdeen Property Fininvest Alpha*, de 18 de junho de 2009, proc. C-303/07, n.º 30.

¹⁰⁸ Cfr. RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 155.

¹⁰⁹ Nos termos da aplicação da regra de desempate, idêntica ao art. 4.º, n.º 3 da Convenção Modelo da OCDE. Ver RIBEIRO, João Sérgio (2019), pp. 155-156.

¹¹⁰ Cfr. RIBEIRO, João Sérgio (2019), pp. 155-156.

¹¹¹ Cfr. HELMINEN, Marjaana (2019), p. 178.

¹¹² Cfr. TERRA, Ben & Peter WATTER (2012), p. 307.

¹¹³ Neste sentido, se a sociedade perder o estatuto de residente fiscal num dos EM, mantém essa condição no outro EM e, por isso, pode continuar a beneficiar do regime da DMA. Ver RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 156.

¹¹⁴ Cfr. HELMINEN, Marjaana (2019), p. 178.

¹¹⁵ Cfr. HELMINEN, Marjaana (2019), pp. 178-179.

direção da empresa situa-se num EM, mas a sociedade encontra-se estabelecida e registada segundo as normas do outro Estado¹¹⁶. Este caso, todavia, afasta-se do âmbito de aplicação da DMA, porque a forma da sociedade do Estado terceiro não é reconhecida pela mesma¹¹⁷.

Podemos, assim, frisar que o conflito de dupla residência não promove consequências significativas quando não há uma CDT entre os dois Estados onde a sociedade é residente ou quando o Tratado não inclui uma regra de desempate¹¹⁸.

5.3.1.3. Responsabilidade fiscal

O terceiro requisito, previsto no art. 2.º, al. c), determina dois critérios de qualificação, um positivo e outro negativo¹¹⁹. O primeiro impõe que a sociedade tenha responsabilidade fiscal, isto é, que esteja sujeita a um dos impostos nacionais previstos no anexo da DMA, ou a qualquer outro que possa substituir aqueles que são mencionados¹²⁰. A segunda condição estabelece que a entidade não pode encontrar-se isenta do imposto sobre as sociedades nem ter essa possibilidade de opção¹²¹.

A análise destes critérios leva a considerar a exclusão de entidades que, apesar de estarem sujeitas, não são responsáveis pelo pagamento do imposto em causa¹²². Esta situação ocorre com os fundos de investimentos, que beneficiam de uma isenção total de tributação¹²³. Por outro lado, surge quando as leis nacionais criam um tipo societário que pode beneficiar de isenção no pagamento ou não estar sujeita ao imposto sobre as sociedades¹²⁴, como sejam as entidades submetidas ao regime da transparência fiscal¹²⁵.

Como as distribuições efetuadas a pessoas singulares estão excluídas do escopo da DMA, o legislador europeu optou por excluir, igualmente, as sociedades transparentes, caracterizadas pela distribuição automática de lucros aos sócios¹²⁶. Por outro lado, é

¹¹⁶ Cfr. HELMINEN, Marjaana (2019), p. 179.

¹¹⁷ Cfr. HELMINEN, Marjaana (2019), p. 179.

¹¹⁸ Cfr. RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 156.

¹¹⁹ Ac. *Wereldhave*, de 8 de março de 2017, proc. C-448/15, n.º 31.

¹²⁰ Cfr. TENORE, Mario (2018), p. 146.

¹²¹ Cfr. HELMINEN, Marjaana (2019), p. 177.

¹²² Ac. *Wereldhave*, de 8 de março de 2017, proc. C-448/15, n.º 32.

¹²³ Cfr. TENORE, Mario (2018), p. 147.

¹²⁴ Esta orientação é conforme ao princípio da neutralidade fiscal, imposto na distribuição de lucros no âmbito de um grupo de sociedades, através da eliminação da dupla tributação de dividendos. Cfr. Ac. *Wereldhave*, de 8 de março de 2017, proc. C-448/15, n.º 35.

¹²⁵ Ac. *Wereldhave*, de 8 de março de 2017, proc. C-448/15, n.º 34.

¹²⁶ Cfr. ARGINELLI, Paolo (2017), p. 337.

discutido o alcance do regime em relação a entidades que são parcialmente isentas do pagamento do imposto¹²⁷.

5.3.2. Sociedade-mãe

A DMA define sociedade-mãe como aquela que possui uma participação mínima de 10% no capital de uma sociedade afiliada de outro EM, desde que ambas preencham os requisitos previstos no art. 2.^o¹²⁸. A participação mencionada também pode ser detida através de um EE¹²⁹. As participações detidas diretamente pela sociedade-mãe são consideradas pelo regime, enquanto as participações detidas indiretamente são irrelevantes para a determinação do limite de 10%¹³⁰.

O conceito de participação no capital da subsidiária exclui aquelas que são detidas por direito de usufruto, por não conferirem a qualidade de sócio ou acionista à entidade usufrutuária¹³¹. Este impedimento permite que o nu-proprietário e o usufrutuário não gozem de uma dupla vantagem fiscal, visto que o primeiro não recebe lucros e o segundo apenas tem direito aos lucros distribuídos e, por sua vez, os lucros levados a reservas são revertidos para o nu-proprietário¹³².

Como a DMA apenas estipula um requisito mínimo de 10%, os EM podem atribuir benefícios fiscais equivalentes em situações onde a participação social é inferior a esta percentagem¹³³. Por outro lado, não é permitido que a percentagem, estipulada na lei interna, seja inferior à determinada para a mesma operação quando esta envolva mais do que um EM¹³⁴. Se esta distribuição ocorrer, a retenção na fonte é considerada a título definitivo pelo direito nacional¹³⁵.

¹²⁷ Para mais desenvolvimentos, ver ARGINELLI, Paolo (2017), pp. 338-340.

¹²⁸ Art. 3.^o, al. a), parágrafo i). A percentagem mínima de participação social foi alterada por diversas vezes. Inicialmente era de 25%, mais tarde, em 2003 foi alterada para 20%, em 2007 voltaram a reduzir para 15% e o valor atual foi estabelecido em 2009. A diminuição da taxa permitiu alargar o âmbito de aplicação da DMA a um maior número de sociedades detentoras de participações permitindo, deste modo, um aumento das relações societárias transfronteiriças, uma maior coesão do mercado único e uma redução no número de comportamentos abusivos.

¹²⁹ Art. 3.^o, al. a), parágrafo ii).

¹³⁰ Cfr. HELMINEN, Marjaana (2019), p. 180.

¹³¹ Ac. *Les Verges du Vieux Tauves*, de 22 de dezembro de 2008, proc. C-48/07, n.º 41.

¹³² Ac. *Les Verges du Vieux Tauves*, de 22 de dezembro de 2008, proc. C-48/07, n.º 43.

¹³³ Cfr. HELMINEN, Marjaana (2019), p. 180.

¹³⁴ Cfr. RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 156.

¹³⁵ Ac. *Comissão vs. Alemanha*, de 20 de outubro de 2011, proc. C-284/09, n.º 50.

Os pressupostos indicados podem ser derogados pelos EM pela substituição do critério da participação social e por via da estipulação de um período mínimo de detenção das ações.

5.3.2.1. O critério dos direitos de voto

Para proceder à derrogação da regra geral prevista na DMA, os EM podem substituir o critério da participação social, no âmbito de um acordo bilateral, pelo critério de detenção de direitos de voto¹³⁶. A adoção do termo “substituir” implica que os EM não podem invocar os dois critérios em simultâneo, devendo optar por um deles¹³⁷. O legislador tomou em consideração a adoção do conceito de direitos de voto, em detrimento do critério da participação social, num vasto leque de legislações nacionais e de Tratados fiscais celebrados com outros EM¹³⁸.

5.3.2.2. O período mínimo de detenção da participação social

A segunda condição prevê a faculdade de os EM aplicarem a DMA às participações sociais detidas por uma sociedade por um período ininterrupto de pelo menos dois anos¹³⁹. A existência de um critério temporal tem como objetivo prevenir a prática de construções abusivas, que conduzam à aplicação de um tratamento fiscal mais favorável à distribuição de dividendos¹⁴⁰.

Muitas vezes é concedida margem para que seja estipulado um período de detenção inferior ao previsto na DMA ou até para dispensar a verificação do limite temporal¹⁴¹. Este requisito pode ter influência quer para os fluxos de entrada, quer para os fluxos de saída de dividendos, isto é, lucros recebidos por sociedades-mães residentes e lucros distribuídos a sociedades-mães sediadas no estrangeiro, respetivamente. É possível que um EM estabeleça limites de detenção mínimos, no capital de uma sociedade, apenas para os dividendos de saída, ou apenas para os dividendos de entrada¹⁴². Todavia, o TJUE já contestou esta afirmação dizendo que o período de detenção, para os dividendos de saída e para os dividendos de entrada, deve ser o mesmo em virtude do cumprimento da liberdade de estabelecimento, que proclama a igualdade de tratamento nas operações

¹³⁶ Art. 3.º, n.º 2, al. a).

¹³⁷ Ver RIBEIRO, João Sérgio (2019), pp. 156-157 e TERRA, Ben & Peter WATTER (2012), p. 310.

¹³⁸ Cfr. TERRA, Ben & Peter WATTER (2012), p. 310.

¹³⁹ Art. 3.º, n.º 2, al. b). A participação tem de conferir à entidade a qualidade de sociedade-mãe.

¹⁴⁰ Cfr. TENORE, Mario (2018), p. 148.

¹⁴¹ Cfr. RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 157.

¹⁴² Cfr. TENORE, Mario (2018), p. 148.

realizadas entre sociedades de um EM relativamente às operações análogas efetuadas por sociedades em outros EM, que não o da residência¹⁴³.

A aplicação do critério não era unânime, devido à falta de clareza da norma do art. 3.º, n.º 2, que era alvo de duas interpretações distintas. Discutia-se a necessidade de o intervalo de tempo estar completo para que as sociedades pudessem usufruir dos benefícios do regime ou, por outro lado, se estes podiam ser concedidos imediatamente após a aquisição da participação, desde que os pressupostos de detenção fossem verificados posteriormente¹⁴⁴. Numa fase inicial, os EM optaram pela primeira solução, contudo o TJUE pronunciou-se em sentido contrário¹⁴⁵.

Segundo a jurisprudência europeia, a sociedade-mãe deve possuir uma participação na sociedade afiliada durante um determinado período, não sendo essencial que esse já tenha decorrido no momento da atribuição do benefício fiscal¹⁴⁶. Neste seguimento, os EM não podem proceder a alterações unilaterais mais restritivas, como a imposição de um período mínimo de detenção já concluído no momento da distribuição de dividendos, para os quais é solicitada a aplicação do regime da DMA¹⁴⁷. Por último, o TJUE considerou que a faculdade de os EM estabelecerem um período mínimo de detenção das participações por parte da sociedade-mãe deve ser interpretada restritivamente, uma vez que constitui uma derrogação ao princípio da isenção da retenção na fonte, previsto no art. 5.º, n.º 1¹⁴⁸.

Por conseguinte, os EM podem escolher uma de duas soluções. Por um lado, podem optar pela isenção no momento da distribuição dos dividendos e não atribuir os benefícios fiscais sem a verificação do período de detenção exigido e, por outro lado, num momento subsequente, já na deliberação distributiva, podem conceder a isenção através de um reembolso do imposto retido na fonte, quando for verificado o requisito de detenção mínimo exigido¹⁴⁹.

¹⁴³ Ac. *Amorim Energia BV*, de 18 de junho de 2012, proc. C-38/11, ns.º 78-82.

¹⁴⁴ Cfr. RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 157.

¹⁴⁵ Proc. apensos: *Denkavit* (C-283/94), *VITIC* (C-291/94), *Voormeer* (C-292/94), de 17 de outubro de 1996.

¹⁴⁶ Proc. apensos: *Denkavit* (C-283/94), *VITIC* (C-291/94), *Voormeer* (C-292/94), de 17 de outubro de 1996, n.º 25.

¹⁴⁷ Proc. apensos: *Denkavit* (C-283/94), *VITIC* (C-291/94), *Voormeer* (C-292/94), de 17 de outubro de 1996, n.º 26.

¹⁴⁸ Proc. apensos: *Denkavit* (C-283/94), *VITIC* (C-291/94), *Voormeer* (C-292/94), de 17 de outubro de 1996, n.º 27.

¹⁴⁹ Cfr. TENORE, Mario (2018), p. 148.

5.3.3. Sociedade afiliada

O conceito de sociedade afiliada surge no art. 3.º, n.º 1, al. b), e designa a entidade em cujo capital é detida a participação social pela sociedade-mãe, nos termos do art. 3.º, n.º 1, al. a).

Em 2003, foi introduzida a norma do art. 4.º, n.º 1, devido às situações em que o ER da sociedade-mãe reconhece uma afiliada estrangeira como fiscalmente transparente¹⁵⁰. Com este reconhecimento, a subsidiária não é abrangida pelo conceito de sociedade de um EM por dois motivos¹⁵¹. Primeiro, por não preencher o critério da responsabilidade fiscal¹⁵² e, segundo, porque algumas legislações nacionais dos EM não atribuem residência fiscal às entidades fiscalmente transparentes¹⁵³. Além disso, é ainda possível que o ER ou do local de direção da afiliada possa tributar a distribuição de lucros se estiver localizado, no mesmo Estado, um EE¹⁵⁴.

A partir do momento em que uma subsidiária encontra-se abrangida pelo regime da transparência fiscal, é natural o ER não esperar pelo momento em que os lucros são efetivamente distribuídos, na assembleia geral, e tributar a sociedade-mãe pelos lucros não distribuídos da sociedade afiliada, ou seja, quando eles surgem, na medida das participações que detém¹⁵⁵. Esta tributação precoce provoca uma situação de dupla tributação, visto que a afiliada será tributada no ER como uma empresa subsidiária legalmente independente¹⁵⁶. Deste modo, com a alteração introduzida, o ER fica obrigado a eliminar a dupla tributação económica na distribuição de lucros, quando eles surgem, e em abster-se de tributar a distribuição de dividendos, que ocorrerá num momento posterior¹⁵⁷.

5.3.4. O estabelecimento estável

O conceito de EE¹⁵⁸ consiste em “qualquer instalação fixa, situada num EM, através da qual uma sociedade de outro EM exerce, no todo ou em parte, a sua atividade”¹⁵⁹. Esta

¹⁵⁰ Cfr. TERRA, Ben & Peter WATTER (2012), p. 322.

¹⁵¹ Cfr. ARGINELLI, Paolo (2017), p. 337.

¹⁵² Nos termos do art. 2.º, al. a), parágrafo iii).

¹⁵³ E, como tal, não preenchem o pressuposto da residência fiscal, nos termos do art. 2.º, al. a), parágrafo ii).

¹⁵⁴ Cfr. ARGINELLI, Paolo (2017), p. 337.

¹⁵⁵ Cfr. TERRA, Ben & Peter WATTER (2012), pp. 322-323.

¹⁵⁶ Cfr. TERRA, Ben & Peter WATTER (2012), p. 323.

¹⁵⁷ Cfr. TENORE, Mario (2018), p. 149.

¹⁵⁸ Foi inserido no art. 2.º, al. b), na alteração introduzida pela Diretiva 2003/123/CE do Conselho, de 22 de dezembro de 2003.

¹⁵⁹ Art. 2.º, al. b), 1.ª parte.

definição encontra-se em conformidade com o conceito material de EE¹⁶⁰ presente no art. 5.º, n.º 1 da Convenção Modelo da OCDE¹⁶¹. Contudo, é também exigido que os lucros do EE sejam sujeitos a imposto no EM da residência, por força de uma CDT ou por força do direito nacional¹⁶².

5.4. Âmbito de aplicação objetivo

O objeto da DMA consiste na distribuição de lucros por sociedades afiliadas de um EM a sociedades-mães residentes em outro EM e estabelecimentos estáveis¹⁶³. São utilizados os conceitos “distribuição de lucros”, no art. 1.º, n.º 1, e “lucros distribuídos”, no art. 4.º, n.º 1, sem nunca ser feita, ao longo do texto da DMA, uma referência ao termo “dividendo”. Neste sentido, entendemos que a expressão “distribuição de lucros” é mais abrangente do que o termo “dividendo”, como compreende a generalidade da doutrina¹⁶⁴.

É discutido se a interpretação do conceito “distribuição de lucros” deve ser autónoma ou conforme a legislação interna dos EM. A primeira hipótese é a melhor opção, na medida em concretiza uma maior harmonização do conceito dentro da UE¹⁶⁵. Apesar de não ser possível excluir, inteiramente, as interpretações nacionais por parte dos destinatários, a interpretação autónoma continua a ser a melhor escolha, na medida em que contribui para determinar, nos casos mais duvidosos, se certos rendimentos estão sujeitos, ou não, a tributação¹⁶⁶.

5.4.1. A extensão do conceito “distribuição de lucros”

É controversa, na doutrina, a questão de saber quais são as operações que estão incluídas na noção de “distribuição de lucros”. Várias ideias foram sendo afirmadas em relação à extensão deste conceito, como examinaremos de seguida.

¹⁶⁰ Cfr. TENORE, Mario (2018), p. 149.

¹⁶¹ A aceção implementada exclui os conceitos de EE projeto e de EE agência, que também resultam da Convenção Modelo da OCDE. Ver RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 159.

¹⁶² Cfr. art. 2.º, al. b), 2.ª parte. Em caso de conflito entre a definição de EE da Diretiva e a definição de EE presente numa CDT entre dois EM, ver TENORE, Mario (2018), pp. 149-150.

¹⁶³ Cfr. art. 1.º, n.º 1.

¹⁶⁴ No mesmo sentido, ver HELMINEN, Marjaana (2019), p. 182; RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 160; e TENORE, Mario (2018), p. 151.

¹⁶⁵ No entanto, o recurso às leis nacionais pode ser problemático, devido à ausência de uma definição na DMA, quando não haja concordância, entre dois EM, no que diz respeito à classificação de determinados rendimentos como “lucros distribuídos”. Cfr. RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 160. Além disso, estes casos não são tratados pela Convenção Arbitral e não é claro se podem ser abrangidos pela Diretiva 2017/1852/UE, de 10 de outubro de 2017, relativa aos mecanismos de resolução de litígios em matéria fiscal na UE. Cfr. TENORE, Mario (2018), p. 151.

¹⁶⁶ Cfr. TENORE, Mario (2018), p. 151.

BEN TERRA e PETER WATTEL entendem que a expressão pode compreender qualquer transação de benefícios ou rendimentos, que tenham a sociedade-mãe como destinatária, nomeadamente os ganhos adquiridos pela afiliada, consequentes de um aumento de capital social realizado pela sociedade-mãe¹⁶⁷. No fundo, trata-se de um empréstimo disfarçado, que não será restituído, posteriormente, à sociedade-mãe. Na opinião dos autores, o termo “distribuição” abrange dividendos disfarçados e fictícios, como, por exemplo, transações monetárias destinadas à sociedade-mãe, sendo a relação de grupo das sociedades a única explicação plausível para a existência daquela operação, ou o pagamento de juros à sociedade-mãe devido a empréstimos realizados à subsidiária, quando, na verdade, a primeira também esteve exposta aos riscos da operação subjacente¹⁶⁸.

MARJAANA HELMINEN defende que o âmbito de aplicação da DMA abrange as distribuições de dividendos disfarçadas, as distribuições de dividendos ocultas e o retorno de um investimento realizado num instrumento financeiro híbrido, se este for classificado como dividendo, nos termos da legislação nacional, e se ambas as sociedades envolvidas preencherem todos os pressupostos previstos na DMA¹⁶⁹.

Estes autores procederam a uma interpretação extensiva da DMA, compatível com o seu principal objetivo que subjaz à eliminação da dupla tributação económica de dividendos. Mas, por outro lado, outras posições afirmam que esta interpretação *lata* contraria o entendimento do TJUE¹⁷⁰.

Assim, no mesmo seguimento, JOÃO SÉRGIO RIBEIRO afirma que o termo “distribuição de lucros” parece compreender “qualquer transferência de benefícios – sem contrapartida – por parte da subsidiária, residente no EM, para a sociedade-mãe, residente em outro EM”, porém exclui do escopo da DMA “a distribuição ficcionada de dividendos, como, por exemplo, aquela que resulta da aplicação das regras de subcapitalização, ou de preços de transferência, ainda que isso implique que se corra o risco de não cumprir o seu principal objetivo – eliminar a dupla tributação económica. Especialmente depois de o TJUE ter decidido o caso *Les Verges du Vieux Tauves, SA*”¹⁷¹. Nesta decisão, ficou assente que os dividendos apenas devem ser recebidos por entidades com estatuto de

¹⁶⁷ Cfr. TERRA, Ben & Peter WATTER (2012), p. 321.

¹⁶⁸ Cfr. TERRA, Ben & Peter WATTER (2012), p. 321.

¹⁶⁹ Cfr. HELMINEN, Marjaana (2019), p. 182.

¹⁷⁰ Cfr. TENORE, Mario (2018), p. 151.

¹⁷¹ Cit. RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 160.

acionista, ou seja, que mantenham uma relação jurídica societária com a afiliada que distribui os lucros e, deste modo, os benefícios da DMA não podem ser concedidos a distribuições encobertas, pelo menos quando este requisito não estiver preenchido, como, por exemplo, nos acordos de preços de transferência entre empresas irmãs¹⁷².

Numa primeira análise, e segundo uma interpretação extensiva da DMA, parece-nos, efetivamente, que as distribuições de dividendos dissimulados ou ocultos encontram-se abrangidas pelo regime. Porém, não podemos deixar de concordar com a última posição, que segue a linha de pensamento do TJUE. O conceito deve abranger relações protegidas pelo Direito comercial, nomeadamente aquelas que incluem o titular das participações sociais e a empresa na qual detém parte do capital. Realçamos que as distribuições de dividendos ocultas ou falseadas podem conduzir a práticas abusivas por parte dos grupos de sociedades, que aproveitando-se destas transações, criam fluxos monetários entre as empresas do grupo, com o intuito de evitar a tributação de rendimentos que, na realidade, não correspondem a dividendos ou lucros propriamente ditos.

5.4.2. Os rendimentos de capital e as liquidações

O conceito de “distribuição de lucros” não abrange os rendimentos de capital provenientes da alienação de participações sociais, nem os ganhos não realizados¹⁷³. Cabe aos EM tributar, ou não, as sociedades-mães pelas mais valias decorrentes da alienação de participações das afiliadas¹⁷⁴.

Por sua vez, em relação aos dividendos distribuídos para o ER da sociedade-mãe ou do seu EE, o art. 4.º exclui, expressamente, a tributação das distribuições efetuadas após a liquidação das afiliadas. Esta exclusão parece ser a única exceção à regra que determina a aplicação dos benefícios da DMA às transferências de rendimentos recebidas pela sociedade-mãe, em virtude do seu estatuto de acionista¹⁷⁵. O TJUE veio confirmar que “a dissolução de uma sociedade no quadro de uma fusão por incorporação não pode ser considerada como uma liquidação”, nos termos do art. 4.º, n.º 1¹⁷⁶. Esta exclusão deve-se às desvantagens provenientes do encerramento de uma subsidiária estrangeira, que obstam à realização dos objetivos da DMA, como a cooperação transfronteiriça entre

¹⁷² Cfr. TENORE, Mario (2018), p. 151.

¹⁷³ Cfr. TERRA, Ben & Peter WATTER (2012), pp. 320-321.

¹⁷⁴ Neste sentido, alguns países optaram por incluir, nos seus sistemas fiscais, uma norma que permite a isenção de tributação dos rendimentos provenientes da alienação de participações sociais, o que dificulta a aproximação das legislações nacionais ao DUE. Cfr. HELMINEN, Marjaana (2019), p. 182.

¹⁷⁵ Cfr. HELMINEN, Marjaana (2019), p. 183.

¹⁷⁶ Ac. *Punch Graphin Prepress Belgium*, de 18 de outubro de 2012, proc. C-371/11, n.º 36.

empresas, o apelo à criação de agrupamentos de sociedades e a movimentação de investimento, dentro do espaço da UE¹⁷⁷.

A solução não é tão clara na norma do art. 5.º, que não elimina a possibilidade do ER da afiliada tributar distribuições de benefícios após a dissolução da sociedade, e, por outro lado, não é certo se este Estado deve abster-se de tributar tais transferências¹⁷⁸. Há quem entenda que não há motivos para as discrepâncias aos níveis da sociedade-mãe e da afiliada¹⁷⁹.

5.5. Âmbito de aplicação territorial

Os benefícios da DMA aplicam-se apenas às distribuições de dividendos entre sociedades residentes na UE e não são abrangidas as operações transfronteiriças realizadas com Estados terceiros¹⁸⁰, todavia o tratamento fiscal da distribuição de lucros na residência da sociedade-mãe distingue-se daquele que é concedido à sociedade afiliada, no seu ER.

5.5.1. Na residência da sociedade-mãe

A norma do art. 1.º, n.º 1, que prevê o seu âmbito de aplicação, deve ser interpretada em conformidade com os arts. 4.º e 6.º, que determinam duas obrigações que vinculam os EM das sociedades-mães¹⁸¹.

O art. 4.º, n.º 1, al. a), estipula que sempre que uma sociedade mãe ou o seu EE, em virtude da associação da sociedade-mãe com a afiliada, obtenha lucros distribuídos de outra forma que não seja por ocasião da liquidação desta última, o EM da sociedade-mãe e o EM do EE da sociedade-mãe, têm a obrigação de não tributar esses lucros, na medida em que não sejam dedutíveis pela filial e tributam esses lucros na medida em que sejam dedutíveis pela subsidiária. Desta forma evitam, respetivamente, a dupla tributação económica do mesmo rendimento em dois EM diferentes e a dupla não tributação do rendimento, sendo que o EM apenas pode tributar quando os lucros são dedutíveis pela filial¹⁸².

¹⁷⁷ Cfr. TERRA, Ben & Peter WATTER (2012), p. 322.

¹⁷⁸ Cfr. HELMINEN, Marjaana (2019), p. 183.

¹⁷⁹ Ver TERRA, Ben & Peter WATTER (2012), p. 322.

¹⁸⁰ Art. 1.º, n.º 1.

¹⁸¹ As normas referidas serão aplicadas desde que estejam preenchidos, necessariamente, os pressupostos dos arts. 2.º e 3.º.

¹⁸² Esta disposição foi inserida na alteração à DMA, em 2014, através da Diretiva 2014/86/UE, de 8 de julho de 2014, como medida de combate à dupla não tributação, evitando, deste modo, planeamentos fiscais agressivos.

Já o art. 6.º determina que o EM da sociedade-mãe não pode aplicar uma retenção na fonte sobre os lucros que esta sociedade recebe da sua afiliada, com o propósito de evitar, mais uma vez, a dupla tributação económica.

Neste contexto, podemos adiantar, que os EM não podem constituir, unilateralmente, medidas restritivas que limitam a possibilidade de beneficiar do regime da DMA, como sejam a exigência de que a sociedade-mãe apresente lucros tributáveis ou o afastamento do direito de beneficiar da isenção de retenção na fonte¹⁸³.

5.5.1.1. A faculdade atribuída aos Estados-Membros

O EM da sociedade-mãe ou do seu EE, no que diz respeito ao tratamento fiscal a conceder à distribuição de dividendos, pode escolher uma de duas opções. Por um lado, pode isentar de imposto as transferências de lucros¹⁸⁴ e, por outro, pode tributar tais rendimentos, concedendo um crédito de imposto à sociedade-mãe ou ao EE, para compensar o imposto pago pela afiliada ou subafiliada, desde que estas estejam abrangidas pelo escopo da DMA¹⁸⁵. A diferença mais significativa entre o método da isenção e o método do crédito de imposto compreende o facto de o primeiro incidir sobre o rendimento obtido, enquanto o segundo incide no imposto sobre o rendimento pago no Estado da fonte¹⁸⁶.

A escolha do método é influenciada pela política fiscal desenvolvida pelos Estados, visto que os resultados alcançados por cada sistema são diferentes¹⁸⁷. O método da isenção garante a neutralidade na importação de capital, visto que as sociedades do Estado da fonte do rendimento são consideradas mediante a mesma base fiscal, por outro lado o método do crédito de imposto assegura a neutralidade na exportação de capital, visto que trata a generalidade das sociedades, na sua residência, segundo a mesma base tributária¹⁸⁸. Se um dos EM optar por um determinado sistema, mas não proceder à sua aplicação corretamente, não pode invocar os efeitos ou as limitações que poderiam ter decorrido da aplicação do outro método, que não foi escolhido, como justificação para o fracasso da implementação do primeiro¹⁸⁹.

¹⁸³ Ac. *Cobelfret*, de 5 de setembro de 2009, proc. C-138/07, n.º 36; Ac. *Equion and Enka*, de 7 de setembro de 2017, proc. C-6/16, n.º 24.

¹⁸⁴ Cfr. art. 4.º, n.º 1, al. a).

¹⁸⁵ Cfr. art. 4.º, n.º 1, al. b).

¹⁸⁶ Cfr. AZEVEDO, Patrícia Anjos (2017), p. 41.

¹⁸⁷ Cfr. TERRA, Ben & Peter WATTER (2012), p. 314.

¹⁸⁸ Cfr. AZEVEDO, Patrícia Anjos (2017), pp. 41 e 44.

¹⁸⁹ Ac. *Cobelfret*, de 5 de setembro de 2009, proc. C-138/07, n.º 50.

É possível que o ER da sociedade-mãe, em virtude da aplicação de uma CDT celebrada com o ER da afiliada ou devido à sua legislação interna, possa ser obrigado a adotar o método do crédito de imposto¹⁹⁰. Este cenário encontra-se em conformidade com o texto da DMA, que permite a aplicação de outras disposições relativas ao pagamento de créditos de imposto, em detrimento das normas previstas na DMA, se as primeiras forem mais favoráveis aos sujeitos passivos¹⁹¹.

A seleção do processo de tratamento fiscal dos dividendos deve ter em conta a liberdade de estabelecimento e a livre circulação de capitais, não sendo admitidas discriminações neste âmbito¹⁹². O próprio TJUE tem afirmado esta posição em algumas decisões¹⁹³, porém não deixa de ser contestada a concordância, pelo mesmo Tribunal, da aplicação em simultâneo, por um EM, do sistema de isenção nas distribuições de dividendos feitas por entidades residentes e do método do crédito de imposto para as distribuições de dividendos transfronteiriças¹⁹⁴.

Como não há nenhuma disposição no DUE que imponha, ao ER da sociedade-mãe, a aplicação do mesmo sistema de prevenção da dupla tributação económica, os dois métodos são considerados equivalentes¹⁹⁵. Porém o sistema do crédito de imposto acaba por conferir um tratamento menos favorável ao sujeito passivo, devido ao facto de ser aplicado apenas “até ao limite da tributação que no ER recai sobre a parcela do rendimento a tributar”¹⁹⁶. A aplicação simultânea dos dois sistemas, nos termos referidos anteriormente, é discriminatória em relação às sociedades com participações em afiliadas estrangeiras, em termos substantivos e administrativos, e acaba por ir contra as liberdades económicas fundamentais estabelecidas nos Tratados¹⁹⁷. Devido às imposições do TFUE, a melhor solução para os EM passa por aplicar o mesmo método nas operações internas e nas CDT celebradas com os EM da UE¹⁹⁸.

¹⁹⁰ Cfr. RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 161.

¹⁹¹ Art. 7.º, n.º 2. Nos termos do princípio geral, a aplicação da DMA prevalece sobre o Direito interno e sobre as CDT, das quais os EM façam parte.

¹⁹² Cfr. RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 162.

¹⁹³ Nomeadamente no Ac. *Haribo e Salinen*, de 10 de fevereiro de 2011, proc. C-436/08 e C-437/08, ns.º 156 e no Ac. *Test Claimants in the FII Group Litigation*, de 12 de dezembro de 2006, proc. C-446/04, n.º 65.

¹⁹⁴ Cfr. TERRA, Ben & Peter WATTER (2012), p. 314. Em relação à posição do TJUE, ver o Ac. *Test Claimants in the FII Group Litigation*, de 12 de dezembro de 2006, proc. C-446/04, n.º 48; e o Ac. *Haribo e Salinen*, de 10 de fevereiro de 2011, proc. C-436/08 e C-437/08, ns.º 78 e 143.

¹⁹⁵ Cfr. TERRA, Ben & Peter WATTER (2012), p. 312.

¹⁹⁶ RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 162.

¹⁹⁷ Concordamos com a orientação defendida em TERRA, Ben & Peter WATTER (2012), p. 312.

¹⁹⁸ Cfr. HELMINEN, Marjaana (2019), p. 185.

5.5.1.2. Método da isenção

Na prática, devido às maiores vantagens da aplicação do sistema¹⁹⁹, os Estados preferem adotar o método da isenção, em detrimento do método do crédito de imposto²⁰⁰. Assim, quando o ER da sociedade-mãe adota o método da isenção, não deve tributar os lucros distribuídos pelas afiliadas dessa sociedade, visto que estes já foram tributados no Estado da fonte²⁰¹. Esta proibição aplica-se, igualmente, quando há distribuição de lucros pela sociedade-mãe aos acionistas, no exercício seguinte ao do seu recebimento, cuja matéria coletável é composta pelos montantes dos dividendos distribuídos, incluindo aqueles oriundos das afiliadas não residentes da sociedade em causa²⁰².

O art. 4.º, n.º 1, al. a), impõe que o EM da sociedade-mãe e o EM do EE abstenham-se de tributar os lucros recebidos por essa sociedade-mãe e por esse EE, que tenham sido distribuídos pelas afiliadas, sem distinguir se a tributação da sociedade-mãe tem como facto gerador a receção desses lucros ou a sua redistribuição²⁰³. Neste caso, é insignificante que a medida seja qualificada como imposto sobre as sociedades, no sistema fiscal nacional, sendo suficiente a subordinação do tributo à aplicação do art. 4.º, n.º 1, al. a), além disso esta disposição pretende impedir que os EM adotem normas que conduzam à dupla tributação de lucros no domínio das sociedades-mães²⁰⁴.

Decorre da jurisprudência europeia que a norma prevista no art. 4.º, n.º 1, al. a), é incondicional e suficientemente clara, por isso pode ser aplicada por efeito direto, porque os direitos atribuídos às sociedades podem ser definidos com exatidão suficiente apenas com base nas disposições da DMA²⁰⁵.

5.5.1.3. Método do crédito de imposto

Quando um EM da sociedade-mãe utiliza o método do crédito de imposto, deve tributar o rendimento de acordo com a sua legislação nacional e o mesmo ocorre no EM

¹⁹⁹ Este método garante uma maior neutralidade fiscal, na medida em que todos os sujeitos passivos são tributados segundo a base tributária do Estado da fonte, evita burocracias e processos longos desnecessários, que implicariam a intervenção de duas ou mais administrações fiscais e elimina, efetivamente, a dupla tributação do rendimento. Cfr. AZEVEDO, Patrícia Anjos (2017), p. 41.

²⁰⁰ Cfr. HELMINEN, Marjaana (2019), p. 185.

²⁰¹ Cfr. AZEVEDO, Patrícia Anjos (2017), p. 40.

²⁰² Ac. *AFEP* e outros, de 17 de maio de 2017, proc. C-365/16, n.º 35. e Ac. *X*, de 17 de maio de 2017, proc. C-68/15, n.º 75.

²⁰³ Ac. *X*, de 17 de maio de 2017, proc. C-68/15, n.º 79.

²⁰⁴ Ac. *AFEP* e outros, de 17 de maio de 2017, proc. C-365/16, n.º 33.

²⁰⁵ Ac. *Cobelfret*, de 5 de setembro de 2009, proc. C-138/07, ns.º 61-65. Deste modo, os sujeitos passivos podem invocar, perante os tribunais nacionais, as normas da DMA que conferem a faculdade aos EM de escolherem o tratamento fiscal a dar às distribuições de dividendos.

onde o EE está situado, se a distribuição de dividendos em causa estiver conectada com esse EE²⁰⁶. Com a aplicação deste sistema, é concedido um crédito ao sujeito passivo pelo imposto pago no Estado da fonte, até um determinado montante que, por regra, consiste no valor que a sociedade pagaria na residência ou no imposto que pagou na fonte do rendimento²⁰⁷.

O ER da sociedade-mãe também deve conceder um crédito de imposto às empresas subafiliadas, ainda que sejam entidades fiscalmente independentes, desde que possam ser consideradas sociedades de um EM e subsidiárias no âmbito da DMA²⁰⁸. Só assim será possível evitar a dupla tributação económica, que podia surgir com a aplicação dos dois sistemas de tratamento fiscal de dividendos, em simultâneo, na mesma cadeia de distribuição²⁰⁹.

A DMA não contém qualquer norma que regule o excesso de crédito de imposto concedido a uma sociedade estrangeira e, deste modo, os possíveis conflitos têm de ser resolvidos dentro do Estado que recebe os lucros distribuídos²¹⁰. Esta situação pode ocorrer quando o imposto sobre as sociedades no ER da afiliada é mais elevado do que a tributação que incide sobre os dividendos no Estado da sociedade-mãe e, neste caso, concordamos que o Estado da sociedade-mãe não deve tributar qualquer imposto adicional²¹¹.

5.5.1.4. Tratamento fiscal de encargos relacionados com a detenção da participação social na sociedade afiliada

É ainda relevante mencionar a questão da possível dedução dos encargos conexos à participação na sociedade afiliada. O art. 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, atribui a cada EM a faculdade de proibir a dedução dos encargos respeitantes à participação e às menos-valias, resultantes da distribuição de lucros da sociedade afiliada, no lucro tributável da sociedade-mãe.

A letra desta norma levanta questões relacionadas com a abrangência do seu âmbito de aplicação, nomeadamente se compreende apenas os custos relacionados com a gestão das participações ou se também podem ser incluídas outras despesas, como o pagamento

²⁰⁶ Cfr. HELMINEN, Marjaana (2019), p. 186.

²⁰⁷ Cfr. AZEVEDO, Patrícia Anjos (2017), p. 43.

²⁰⁸ Cfr. TENORE, Mario (2018), p. 154.

²⁰⁹ Cfr. RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 162.

²¹⁰ Cfr. TENORE, Mario (2018), p. 155.

²¹¹ No mesmo sentido, HELMINEN, Marjaana (2019), p. 187.

dos juros de empréstimos contraídos para financiar a aquisição da participação²¹². Numa aceção ampla, o TJUE admitiu, embora implicitamente, que é possível imputar ao lucro tributável da sociedade-mãe, os encargos de financiamento ou de participação subjacentes, no âmbito do art. 4.º, n.º 3²¹³. Num pronúncio posterior, a jurisprudência europeia declarou que a formulação da norma é clara e inequívoca e, segundo uma interpretação literal²¹⁴, a norma apenas permite aos EM excluir do lucro tributável da sociedade-mãe, os encargos relacionados com a participação no capital da afiliada²¹⁵. No mesmo caso, é expressamente afastada a faculdade atribuída aos EM de excluir a dedutibilidade de todos os juros de empréstimos pedidos pela sociedade-mãe até um montante igual ao dos dividendos gerados pelas suas participações nas afiliadas²¹⁶.

Neste seguimento, concordamos com a segunda posição. A norma do art. 4.º, n.º 3, por tratar-se de uma derrogação à regra geral, deve ser sujeita a uma interpretação estrita, de acordo com a letra da lei²¹⁷. Esta é a única aceção compatível²¹⁸ com o propósito de evitar que uma sociedade-mãe beneficie de uma dupla vantagem fiscal, pois permitir aos EM recusar às sociedades-mães a dedução dos juros que não estão relacionados com a aquisição das participações que geram a transferência dos lucros, extravasa esse objetivo²¹⁹. Não era intenção do legislador europeu integrar, no escopo da DMA, os juros provenientes de empréstimos contraídos na aquisição das participações, caso contrário, teria feito referência expressa, como no caso dos encargos com as participações e das menos valias.

Já o segundo parágrafo do art. 4.º, n.º 3, refere que se as despesas de gestão relacionadas com a participação forem fixadas mediante um acordo ou através de uma condição que dependa de fatores externos, o montante forfetário não pode exceder 5% dos lucros distribuídos pela afiliada. Assim, dependendo do método de tratamento fiscal que o EM atribui aos dividendos provenientes de afiliadas estrangeiras, este terá de

²¹² Cfr. TENORE, Mario (2018), p. 155.

²¹³ Cfr. TENORE, Mario (2018), p. 155 e Ac. *Bosal Holding*, de 18 de setembro de 2003, proc. C-168/01, n.º 37.

²¹⁴ Ac. *Argenta Spaarbank*, de 26 de outubro de 2017, proc. C-39/16, n.º 46. Além disso, a interpretação literal subjacente encontra-se em conformidade com a sistemática da Diretiva e com os seus propósitos.

²¹⁵ Ac. *Argenta Spaarbank*, de 26 de outubro de 2017, proc. C-39/16, n.º 44.

²¹⁶ Ac. *Argenta Spaarbank*, de 26 de outubro de 2017, proc. C-39/16, n.º 45.

²¹⁷ Ac. *Argenta Spaarbank*, de 26 de outubro de 2017, proc. C-39/16, n.º 51 e Cfr. HELMINEN, Marjaana (2019), p. 190.

²¹⁸ Ac. *Argenta Spaarbank*, de 26 de outubro de 2017, proc. C-39/16, n.º 53.

²¹⁹ Ac. *Argenta Spaarbank*, de 26 de outubro de 2017, proc. C-39/16, n.º 55.

diminuir o montante da isenção de imposto ou reduzir o montante de dividendos estrangeiros recebidos, possibilitando, deste modo, o cálculo do crédito de imposto subjacente a uma percentagem de 5%, como prevê o regime da DMA²²⁰. O limite percentual instituído é justificado pelo facto de 95% dos dividendos recebidos serem isentos ou sujeitos a crédito de imposto²²¹. Salienta-se, ainda, que a opção dada aos EM deve ser exercida em conformidade com as liberdades fundamentais²²².

5.5.2. Na residência da sociedade afiliada

O art. 5.º, n.º 1, estabelece o princípio da proibição da retenção na fonte sobre os lucros distribuídos por uma afiliada estabelecida num EM à sociedade-mãe residente noutro EM²²³. Assim, os dividendos distribuídos por uma afiliada à sua sociedade-mãe estão isentos de retenção na fonte, ou seja, o ER da afiliada não pode tributar a sociedade-mãe, residente num EM diferente, com base na distribuição ocorrida. A própria operação de distribuição de lucros deve ser isenta de imposto, visto que não é aceitável, por exemplo, tributar a distribuição de lucros e posteriormente conceder um crédito ou um reembolso do imposto²²⁴.

5.5.2.1. Isenção de dividendos de saída

A isenção é obrigatória no ER da afiliada, ao contrário do que sucede no domicílio da sociedade-mãe, o que não impede a exigência de outras condições, por parte do primeiro Estado, desde que sejam respeitadas as liberdades estabelecidas nos Tratados²²⁵. De acordo com a jurisprudência europeia, pode haver uma derrogação à regra geral, ou seja, o ER da subsidiária pode reter na fonte o imposto proveniente da distribuição de lucros quando a sociedade-mãe tenha direito a um crédito de imposto²²⁶. Este direito deve resultar de uma CDT, celebrada entre os dois EM, onde são estipuladas normas relativas ao pagamento de créditos de imposto aos beneficiários de dividendos, com o objetivo de atenuar a dupla tributação²²⁷. Os EM que não adotam o sistema do crédito de imposto não

²²⁰ Cfr. TENORE, Mario (2018), p. 155.

²²¹ Cfr. TERRA, Ben & Peter WATTER (2012), p. 316.

²²² Ac. *Bosal Holding*, de 18 de setembro de 2003, proc. C-168/01, n.º 26.

²²³ Ac. *Océ van der Grinter*, de 25 de setembro de 2003, proc. C-58/01, n.º 83. O n.º 85 do mesmo ac., considera que este impedimento garante a neutralidade fiscal, prevista no texto da Diretiva, e amplamente desejada pelo legislador europeu.

²²⁴ Cfr. HELMINEN, Marjaana (2019), p. 191.

²²⁵ Cfr. RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 163. O autor também refere a conformidade desta norma com o art. 13.º, n.º 5 da Convenção Modelo da OCDE.

²²⁶ Ac. *Océ van der Grinter*, de 25 de setembro de 2003, proc. C-58/01, ns. º 86, 87 e 89.

²²⁷ Ac. *Océ van der Grinter*, de 25 de setembro de 2003, proc. C-58/01, ns. º 88.

podem, de qualquer modo, proceder à retenção na fonte de dividendos nestas distribuições²²⁸.

5.5.2.2. O conceito de retenção na fonte

O conceito de “retenção na fonte” não é definido no texto da DMA. Esta apenas refere, no art. 7.º, n.º 1, que o preceito não inclui o pagamento antecipado ou prévio (pagamento por conta) do imposto sobre as sociedades ao EM onde reside a afiliada.

A mesma expressão, prevista no art. 5.º, n.º 1, não se limita a imposições nacionais precisas²²⁹. Além disso, a classificação de um imposto como retenção na fonte sobre os dividendos depende dos seus efeitos e não dos conceitos empregues para defini-lo na ordem jurídica interna²³⁰.

O TJUE, na sequência de vários casos que debatiam a mesma matéria, devido à inexistência de uma definição, determinou que uma retenção na fonte, nos termos do art. 5.º, n.º 1, consiste em qualquer tributação sobre os rendimentos auferidos no Estado no qual os dividendos são distribuídos, desde que sejam preenchidos três requisitos cumulativos²³¹: (i) o facto gerador dessa tributação deve ser o pagamento de dividendos ou de qualquer outro rendimento proveniente das participações; (ii) a base de tributação desse imposto ser o rendimento dos referidos títulos de participação; e (iii) o sujeito passivo tem de ser o detentor das mesmas participações²³².

Segundo jurisprudência constante, a qualificação de uma imposição, imposto, taxa ou direito no âmbito do DUE é da competência do TJUE, independentemente da qualificação que lhe é atribuída pelo direito dos EM²³³. O TJUE preferiu uma interpretação autónoma do preceito, libertando-se de qualquer interpretação que as legislações nacionais pudessem mencionar²³⁴.

²²⁸ Cfr. HELMINEN, Marjaana (2019), p. 191.

²²⁹ Ac. *Epson*, de 8 de junho de 2000, proc. C-375/98, n.º 22.

²³⁰ Ac. *Océ van der Grinter*, de 25 de setembro de 2003, proc. C-58/01, n.º 41.

²³¹ Ac. *Burda*, de 26 de junho de 2008, proc. C-284/06, n.º 53.

²³² Ac. *Epson*, de 8 de junho de 2000, proc. C-375/98, n.º 23; Ac. *Athinaiki Zythopoiia*, de 4 de outubro de 2001, proc. C-294/99, ns.º 28-29; Ac. *Océ van der Grinter*, de 25 de setembro de 2003, proc. C-58/01, n.º 47; e Ac. *Test Claimants in the FII Group Litigation*, de 12 de dezembro de 2006, proc. C-446/04, n.º 108.

²³³ Ac. *Athinaiki Zythopoiia*, de 4 de outubro de 2001, proc. C-294/99, n.º 27.

²³⁴ Cfr. TENORE, Mario (2018), p. 158.

5.6. A aplicação do regime aos estabelecimentos estáveis

Desde 2003 que a DMA alude, expressamente, à aplicação do regime aos estabelecimentos estáveis quando refere que os Estados podem aplicá-lo “à distribuição dos lucros obtidos por estabelecimentos estáveis, situados nesse EM, de sociedades de outros EM e provenientes das suas afiliadas instaladas num EM que não seja o EM em que está situado o EE”²³⁵ e, ainda, à “distribuição dos lucros efetuada por sociedades desse EM a estabelecimentos estáveis, situados noutra EM, de sociedades do mesmo EM de que aquelas sejam afiliadas”²³⁶.

O art. 1.º, n.º 1, al. c), trata de uma situação triangular que envolve três EM diferentes, nomeadamente o da sociedade-mãe, o da afiliada e o do EE²³⁷. Aqui, o EM da residência da sociedade-mãe deve proceder à eliminação da dupla tributação de acordo com o método da isenção ou segundo o método do crédito de imposto²³⁸. Por sua vez, o Estado da afiliada deve isentar os dividendos da retenção na fonte, para atingir o mesmo objetivo²³⁹. E, por fim, o Estado onde situa-se o EE deve tratar os dividendos que recebe da mesma forma que o ER da sociedade-mãe trataria, ou seja, de acordo com o método adotado no seu sistema fiscal²⁴⁰.

Já o art. 1.º, n.º 1, al. d), lida com uma situação bilateral, onde a sociedade afiliada e a sociedade-mãe situam-se no mesmo EM e o EE num EM diferente²⁴¹. Neste caso, o ER do EE terá de eliminar a dupla tributação económica através dos métodos da isenção ou do crédito de imposto e, por outro lado, o ER da sociedade-mãe e o ER da subsidiária terão de isentar os dividendos de retenção na fonte²⁴².

A aplicação da DMA promove uma equiparação do EE à sociedade-mãe²⁴³, situação que era incerta até à alteração da DMA em 2003. O argumento principal enunciado contra a aplicação do regime da Diretiva aos estabelecimentos estáveis residia na ausência de uma distribuição de lucros transfronteiriça, visto que a sociedade-mãe e a afiliada

²³⁵ Art. 1.º, n.º 1, al. c).

²³⁶ Art. 1.º, n.º 1, al. d).

²³⁷ Cfr. TENORE, Mario (2018), p. 158. Se o EE situar-se num Estado terceiro, a aplicação da Diretiva é afastada.

²³⁸ Nos termos do art. 4.º, n.º 1.

²³⁹ Cfr. art. 5.º.

²⁴⁰ Cfr. art. 4.º, n.º 1.

²⁴¹ Cfr. TENORE, Mario (2018), p. 159. Se o EE situar-se num Estado terceiro, a aplicação da Diretiva é afastada.

²⁴² Cfr. RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 165.

²⁴³ Cfr. RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 165.

encontravam-se localizadas no mesmo EM²⁴⁴. Contudo, é necessário ter em conta que os lucros também são tributados no Estado do EE, porque os rendimentos em causa são atribuídos ao próprio EE²⁴⁵. Esta equiparação coaduna-se com o objetivo que visa a eliminação da dupla tributação económica²⁴⁶. Assim, nos termos do art. 4.º, n.º1, o EM onde localiza-se o EE que recebe os dividendos, deve proceder ao tratamento fiscal dos mesmos, como se fosse uma sociedade-mãe e, por outro lado, conforme o art. 5.º, o ER da subsidiária deve isentar de imposto a distribuição de dividendos²⁴⁷.

5.7. A (não) aplicação dos benefícios

As sociedades podem utilizar o regime da Diretiva, com o intuito de evitar ou mitigar a tributação de lucros, através de um planeamento fiscal agressivo, que envolva a prática de atos abusivos e fraudulentos. Porém, nestas situações, os benefícios da DMA não devem ser atribuídos. Antes das alterações à DMA, promovidas com a divulgação de um plano de ação da CE²⁴⁸, os EM podiam aplicar as normas nacionais ou convencionais necessárias para evitar estas práticas abusivas e fraudulentas no âmbito tributário²⁴⁹.

Neste sentido, o TJUE afirmou que os benefícios atribuídos pelo regime da DMA devem ser rejeitados, em contexto abusivo, ainda que os EM não tenham adotado, na legislação nacional, mecanismos antiabuso, que antecipem essa recusa²⁵⁰. Esta disposição encontra-se em conformidade com o princípio geral que determina que ninguém deve beneficiar dos direitos previstos no sistema jurídico da UE, se estiver em causa a prática de determinados atos²⁵¹. O princípio aplica-se, também, quando a tentativa de obter a vantagem fiscal comporta o objetivo essencial das operações em causa²⁵². Porém, os EM não podem estabelecer normas gerais de presunção de fraude e abuso, que não são proporcionais e que entram em conflito com o regime da DMA²⁵³.

²⁴⁴ Cfr. TENORE, Mario (2018), p. 159.

²⁴⁵ Cfr. TENORE, Mario (2018), p. 159.

²⁴⁶ Cfr. TENORE, Mario (2018), p. 159.

²⁴⁷ Cfr. RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 165.

²⁴⁸ Em 2012, a CE apresentou um Plano de Ação que visava uma resposta mais efetiva, por parte da UE, às situações de fraude e evasão fiscais. Cfr. COM (2012) 722 final, de 6 de dezembro de 2012.

²⁴⁹ Art. 1.º, n.º 2, antes da alteração sofrida em 2014 e art. 1.º, n.º 4 após a entrada em vigor da Diretiva 2014/86/UE, de 8 de julho de 2014. Com esta alteração, o texto da DMA passou a referir expressamente a evasão fiscal, a fraude fiscal e o abuso em matéria tributária.

²⁵⁰ Ac. *Danmark*, de 26 de fevereiro de 2019, proc. C-116/16 e proc. C-117/16, ns.º 83 e 95.

²⁵¹ Ac. *Equion & Enka*, de 7 de setembro de 2017, proc. C-6/16, n.º 26.

²⁵² Ac. *Danmark*, de 26 de fevereiro de 2019, proc. C-116/16 e proc. C-117/16, n.º 79.

²⁵³ Cfr. TENORE, Mario (2018), p. 163.

5.7.1. A cláusula geral antiabuso

Em 2013, a CE propôs inserir na DMA uma regra geral antiabuso e uma norma que regulasse o combate às assimetrias híbridas, mas os EM não chegaram a um consenso em relação à introdução da primeira norma²⁵⁴. Mais tarde, em 2015, após vários debates sobre o assunto, a nova CGAA foi introduzida na DMA, com um escopo mais amplo do que a disposição anterior, que apenas compreendia as assimetrias híbridas²⁵⁵. A alteração obrigou todos os EM a incluir, nas legislações nacionais, uma norma mínima comum de combate ao abuso para as situações abrangidas pela DMA²⁵⁶. Por outro lado, também permitiu aos EM adotar normas antiabuso mais restritas no Direito interno e nas CDT²⁵⁷. Deste modo, a UE assegura que todos os EM utilizam regras e condições idênticas para afastar práticas abusivas, promovendo uma maior harmonização e consistência²⁵⁸.

Com a aplicação da CGAA, os benefícios atribuídos pela DMA não são aplicados às sociedades, mas para que tal ocorra é necessário o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, nomeadamente: (i) a existência de uma montagem, constituída por mais do que uma etapa ou parte, ou de uma série de montagens; (ii) que, tendo sido posta em prática com a finalidade principal ou uma das finalidades principais de obter uma vantagem fiscal; (iii) frustre o objeto ou a finalidade da presente Diretiva; e (iv) que não seja genuína tendo em conta todos os factos e circunstâncias relevantes²⁵⁹. Considera-se que uma montagem ou série de montagens não é genuína na medida em que não seja posta em prática por razões comerciais válidas que reflitam na realidade económica²⁶⁰. Acrescentamos, ainda, que a noção de razões económicas válidas extravasa a simples procura por um benefício puramente fiscal²⁶¹.

A CGAA, além de permitir a harmonização das normas antiabuso em todos os EM, evita a utilização abusiva do regime da DMA, prevenindo atos fraudulentos, e auxilia no combate ao “directive shopping”. Este consiste na criação, por parte do sujeito passivo,

²⁵⁴ Cfr. WEBER, Dennis (2016), p. 98.

²⁵⁵ Cfr. TENORE, Mario (2018), p. 162.

²⁵⁶ Cfr. WEBER, Dennis (2016), p. 98.

²⁵⁷ Cfr. TENORE, Mario (2018), pp. 161-162.

²⁵⁸ Cfr. WEBER, Dennis (2016), p. 102.

²⁵⁹ Art. 1.º, n.º 2, 1.º e 2.º parágrafos.

²⁶⁰ Art. 1.º, n.º 3.

²⁶¹ Ac. *Leur-Bloem*, de 17 de julho de 1997, proc. C-28/95, ns.º 47-48.

de uma sociedade-mãe num outro EM com o objetivo de beneficiar das vantagens fiscais atribuídas pela Diretiva²⁶².

²⁶² Cfr. RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 167.

6. CONCLUSÃO

Ao nível europeu, a CE estabeleceu a harmonização da tributação direta das sociedades como uma das medidas necessárias para fortalecer a integração europeia e promover a expansão dos grupos de empresas, em linha com as liberdades económicas fundamentais. Apesar de promissora, a tarefa revelou-se difícil e registaram-se avanços em apenas três matérias. A uniformização total revelou-se uma utopia e devido à conjuntura político-económica atual, não antecipamos grandes alterações nos próximos anos.

A Diretiva Mães e Afiliadas, elemento central do nosso estudo, constitui um dos três pilares de harmonização da tributação direta e estabeleceu o regime fiscal comum aplicável à distribuição transfronteiriça de dividendos entre sociedades que mantêm uma relação societária protegida pelo Direito.

O regime da Diretiva é aplicado às sociedades, mães e afiliadas, que tenham a sua residência fiscal num dos EM (e, por força de uma CDT, não residam fora da UE), que revistam uma das formas presentes no anexo e que estejam sujeitas e não isentas a um dos impostos sobre as sociedades, também previstos no anexo.

Além dos três requisitos comuns indicados, o legislador estabeleceu pressupostos adicionais em relação à sociedade-mãe. Para beneficiar do regime, a entidade tem de deter, diretamente, uma participação mínima de 10% no capital da afiliada. No entanto, esta regra pode ser substituída pelo critério dos direitos de voto ou pelo critério do período mínimo de detenção da participação social. Esta faculdade, atribuída aos EM, permitiu que mais empresas pudessem preencher o requisito em causa e, deste modo, beneficiar das vantagens atribuídas.

Por sua vez, a sociedade afiliada é aquela empresa em cujo capital é detida a participação pela sociedade-mãe. As subsidiárias estrangeiras abrangidas pelo regime da transparência são afastadas do escopo do regime porque não têm responsabilidade fiscal e, em alguns países, não é reconhecido o seu estatuto de residente fiscal.

O regime da DMA influencia o tratamento fiscal atribuído aos dividendos, porém os métodos a adotar para eliminar a dupla tributação no ER da sociedade afiliada são diferentes daqueles que podem ser seguidos pelo ER da sociedade-mãe. O Estado da afiliada está adstrito ao princípio da isenção de retenção na fonte e encontra-se proibido de tributar os dividendos distribuídos à sociedade-mãe. Por outro lado, o ER da sociedade-

mãe tem a faculdade de escolher um de dois métodos. Pode optar pelo método da isenção e abstém-se de tributar os lucros distribuídos ou adota o método do crédito de imposto e tributa os dividendos, concedendo um crédito à entidade pelo imposto pago no Estado da fonte²⁶³. A faculdade atribuída ao ER da sociedade-mãe encontra-se, de algum modo, obsoleta, em virtude da pouca utilização do método do crédito de imposto no continente europeu. O sistema da isenção, menos burocrático e mais eficiente, é o mais adotado pelos EM, tanto nas legislações nacionais como na celebração de Tratados fiscais. Não seria excessivo que uma alteração à DMA eliminasse a possibilidade de adotar o sistema do crédito de imposto ou que concedesse prevalência ao método da isenção.

A dupla tributação de dividendos nos grupos de sociedades é um tópico contemporâneo, em constante evolução e muito sensível aos intervenientes, que tem proporcionado a adoção, por parte das empresas, de mecanismos de planeamento fiscal agressivo, com o propósito de atenuar ou eliminar a tributação do rendimento. Estes comportamentos adotados pelas sociedades, estiveram na origem da implementação da cláusula antiabuso no texto da DMA.

Devido aos limites impostos na realização da dissertação, não foi possível abordar com maior detalhe a questão do antiabuso e das polémicas relativas às sociedades fiscalmente transparentes, mas não deixámos de assumir as suas importâncias no controlo das vantagens atribuídas pela Diretiva.

Por várias razões, a aprovação da DMA foi um marco importante na legislação europeia, que contribuiu para a mitigação ou eliminação da dupla tributação e da dupla não tributação de dividendos, facilitou a movimentação transfronteiriça de empresas e capitais e promoveu a coesão do mercado comum. E, em virtude da atualidade do tema, esperamos novos desenvolvimentos, por parte do legislador europeu, da doutrina e do TJUE, no que concerne às questões mais controversas e que suscitem mais dúvidas entre os intérpretes.

²⁶³ Cfr. RIBEIRO, João Sérgio (2019), p. 161.

7. BIBLIOGRAFIA

7.1. Livros e artigos científicos

- ARGINELLI, Paolo – “The subject-to-tax requirement in the EU Parent-Subsidiary Directive (2011/96)”, em *European Taxation*, IBFD (08/2017).
- AZEVEDO, Patrícia Anjos – “A dupla tributação internacional: questões levantadas e métodos para evitar”, em *Cadernos de Direito Actual*, n.º 6 (2017).
- CASALTA NABAIS, José (2018) – “Introdução ao Direito Fiscal das Empresas”, 3.ª ed., Coimbra: Almedina.
- DOURADO Ana Paula (2010) – “Lições de Direito Fiscal Europeu: Tributação Direta”, 1.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora.
- ENGRÁCIA ANTUNES, José (2002) – “Os grupos de sociedades: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária”, 2.ª ed., Coimbra: Almedina.
- HELMINEN, Marjaana (2019) – “EU Tax Law: Direct Taxation”, Amesterdão: IBFD.
- KAYE, Tracy A. – “Direct Taxation in the European Union: From Maastricht to Lisbon”, *Fordham International Law Journal*, vol. 35, 5.ª ed., art. 5 (2017).
- LAZAROV, Ivan (2018) – “The Relevance of the Fundamental Freedoms for Direct Taxation” em *Introduction to European Tax Law: Direct Taxation*, 5.ª ed., Spiramus.
- MORAIS, Rui (2009) – “Apontamentos ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas”, Reimpressão, Coimbra: Almedina.
- NABAIS, José Casalta (2018) – “Introdução ao Direito Fiscal das Empresas”, 3.ª ed., Coimbra: Almedina.
- NOGUEIRA, João Félix (2010) – “Direito Fiscal Europeu: O Paradigma da Proporcionalidade”, Coimbra: Wolters Kluwer Portugal/Coimbra Editora.
- PEREIRA, Paula Rosado (2015) – “Em torno dos princípios do Direito Fiscal Internacional”, em *Lições de Fiscalidade: Volume II – Gestão e Planeamento Fiscal Internacional*, Almedina.
- RIBEIRO, João Sérgio (2019) – “Direito Fiscal da União Europeia: Tributação Direta”, 2.ª ed., Coimbra: Almedina.

SCHWARZ, Jonathan (2018) – “The Parent Subsidiary Directive” em *Schwarz on Tax Treaties*, 5.^a ed., Wolters Kluwer.

TENORE, Mario (2018) – “The Parent Subsidiary Directive” em *Introduction to European Tax Law: Direct Taxation*, 5.^a ed., Spiramus.

TERRA, Ben & WATTEL, Peter (2012) – “European Tax Law”, 6.^a ed., Kluwer Law International.

TRANDAFIR, Adina – “Tax harmonization measures at EU level in the corporation field”, *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, vol. 5, n.º 2 (2013).

WEBER, Dennis – “The new common minimum anti-abuse rule in the EU Parent-Subsidiary Directive: Background, Impact, Applicability, Purpose and Effect”, *Intertax*, Vol. 44, n.º 2 (2016).

7.2. Documentos eletrónicos

BELO, Luís Miguel & RODRIGUES, Paulo Alves & ALMEIDA, Zita Margarida – “A tributação dos grupos de sociedades: Um regime em evolução”, *Revista eletrónica de fiscalidade da AFP*, ano I, n.º 1 (2019). <https://www.afp.pt/revista/edicoes/625-revista-electronica-de-fiscalidade-da-afp-ano-i-n-1-2019?start=1> consultado em 29/04/2020.

CE – “Guidelines on company taxation” (SEC (90) 601 final) (20/04/1990) http://aei.pitt.edu/955/1/company_taxation_SEC_90_601.pdf consultado em 29/04/2020.

CE – Comunicação sobre “A política fiscal da UE: prioridades para os próximos anos”, (2001/C 284/03); COM (2001) 260 final, Bruxelas (10/10/2001). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52001DC0260&from=ES> consultado em 29/04/2020.

CE – Comunicação sobre o “Plano de Ação para reforçar a luta contra a fraude e evasão fiscais”, COM (2012) 722 final, Bruxelas (06/12/2012). https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/com_2012_722_pt.pdf, consultado em 10/06/2020.

CE – Comunicação sobre “Um sistema de tributação das sociedades justos e eficaz na UE: cinco domínios de ação prioritários”, COM (2015) 302 final, Bruxelas

- (17/06/2015). https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:5e1fd1b0-15b7-11e5-a342-01aa75ed71a1.0020.01/DOC_1&format=PDF consultado em 29/04/2020.
- COURINHA, Gustavo Lopes – “Eliminação da dupla tributação económica: participation exemption e crédito de imposto”, em *Temas de Direito Tributário: IRC, IVA e IRS*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 09/2016. http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_book_Tributario_II.pdf consultado em 21/04/2020.
- DANKO, Zsófia – “Corporate tax harmonization in the European Union”, *MPRA Paper n.º 40350*, University Library of Munich, Alemanha, 06/08/2012. https://mpra.ub.uni-muenchen.de/40350/1/MPRA_paper_40350.pdf consultado em 02/05/2020.
- MENDES, António Rocha – “IRC e as reorganizações empresariais”, em *Tributação do Rendimento: IRC-2019*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1.ª ed., 11/2019. http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_IRC2019.pdf consultado em 21/04/2020.
- NETO, Francisco dos Santos Amaral – “Os grupos de sociedades”, em *Livros e Temas*, Ordem dos Advogados, Lisboa (01/1987). <https://portal.oa.pt/upl/%7B7e8c1b6f-flfc-49e3-8c0d-026c8e94166e%7D.pdf> consultado em 05/05/2020.
- PLÁCIDO, Tiago – “A responsabilidade por dívidas no domínio total”, em *Coleção de Estudos: Instituto do Conhecimento Abreu Advogados*, n.º 5, Almedina (2016). https://www.abreuadvogados.com/media/3jdlc2s1/a-responsabilidade-por-d%C3%ADvidas-no-dom%C3%ADnio-total_.pdf consultado em 26/04/2020.
- RAKIĆ, Dražen – “Fiscalidade direta: tributação das pessoas singulares e das sociedades”, *Parlamento Europeu* (02/2020). <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/80/fiscalidade-direta-tributacao-das-pessoas-singulares-e-das-sociedades> consultado em 30/04/2020.
- SANTOS, António – “A proposta de diretiva sobre a matéria coletável consolidada comum em sede de imposto sobre as sociedades: passado, presente e futuro”, *Sindicato dos Trabalhadores dos Impostos*, UE: harmonização fiscal impossível?, n.º 7, 06/2006. https://www.stimpostos.pt/wp-content/uploads/2016/09/sti_07.pdf, consultado em 02/05/2020.

SCHÖN, Wolfgang – “Taxing Multinationals in Europe”, Working Paper of the Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance n. ° 11 (11/2012). https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2185282 consultado em 05/05/2020.

7.3. Jurisprudência europeia

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 5 de fevereiro de 1963, processo C-26/62, *Van Gend & Loos*.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 15 de julho de 1964, processo C-6/64, *Costa E.N.E.L.*

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 17 de outubro de 1996, processos apensos: *Denkavit* (C-283/94), *VITIC* (C-291/94), *Voormeer* (C-292/94).

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 17 de julho de 1997, processo C-28/95, *Leur-Bloem*.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 16 de março de 1999, processo C-222/97, *Trummer & Mayer*.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 13 de abril de 2000, processo C-251/98, *Baars*.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 6 de junho de 2000, processo C-35/98, *Verkooijen*.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 8 de junho de 2000, processo C-375/98, *Epson*.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 4 de outubro de 2001, processo C-294/99, *Athinaiki Zythopoiia*.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 18 de setembro de 2003, processo C-168/01, *Bosal Holding*.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 25 de setembro de 2003, processo C-58/01, *Océ van der Grinter*.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 26 de junho de 2008, processo C-284/06, *Burda*.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 22 de dezembro de 2008, processo C-48/07, *Les Verges du Vieux Tauves*.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 12 de fevereiro de 2009, processo C-138/07, *Cobelfret*.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 18 de junho de 2009, processo C-303/07, *Aberdeen Property Fininvest Alpha*.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 1 de outubro de 2009, processo C-247/08, *Gaz de France*.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 10 de fevereiro de 2011, processos C-436/08 e C-437/08, *Haribo*.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 20 de outubro de 2011, processo C-284/09, *Comissão vs. Alemanha*.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 18 de junho de 2012, processo C-38/11, *Amorim Energia BV*.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 3 de outubro de 2013, processo C-282/12, *Itelcar*.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 23 de fevereiro de 2017, processo C-504/16, *Deister Holding*.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 8 de março de 2017, processo C-448/15, *Wereldhave*.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, 17 de maio de 2017, processo C-68/15, *X*.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 17 de maio de 2017, processo C-365/16, *AFEP e outros*.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 7 de setembro de 2017, processo C-6/16, *Equion & Enka*.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 14 de setembro de 2017, processo C-628/15, *The Trustees of the BT Pension Scheme*.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 26 de outubro de 2017, processo C-39/16, *Argenta Spaarbank*.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 26 de fevereiro de 2019, processos apensos: *T Danmark* (C-116/16) e *Y Danmark* (C-117/16).